Der Besitz des Ehemanns am eingebrachten Gut der Frau bei dem ordentlichen gesetzlichen Güterstand des B. G. B.

Inaugural = Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer hohen juristischen Fakultät
der
Philipps=Universität zu Marburg

vorgelegt von

Adolf Metzler
Referendar.

Gebrüder Hinckel, Buchdruckerei
Bad Dürkheim
1927

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Angenommen von der Juristischen Fakultät der Universität Marburg im Februar 1927.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Fr. Leonhard.

Inhalts-Verzeichnis.

I. Kapitel.

§ 1 Einleitung und Begrenzung des Themas.

II. Kapitel.

Der Besitz des Ehemannes am eingebrachten Gut.

§ 2 Der Ehemann ist Besitzmittler der Frau.
§ 3 Die sonst vertretenen Auffassungen.
§ 4 Soweit die Frau neben dem Ehemann die tatsächliche Gewalt ausübt, ist sie seine Besitzdienerin.
§ 5 Auswirkungen der hier vertretenen Ansicht auf dem Gebiet des Strafrechts.

III. Kapitel.

Das Inbesitznahmerecht des Ehemannes.

§ 6 Der Ehemann ist nicht von Gesetzes wegen Besitzer, sondern muß sich den Besitz erst durch tatsächliche Inbesitznahme verschaffen.
§ 7 Der Ehemann ist bei der Inbesitznahme zur Selbsthilfe berechtigt.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556027_0011

Schrifttum.

Agricola: Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Prinzip des sächsischen-ehelichen Güterrechts. Gotha 1869.

Affolter: Das Willensmoment beim Besitzerwerb. Archiv für bürgerliches Recht, Band 17 S. 1 ff.

Anschütz: Die Verfassung des deutschen Reichs. Berlin 1926.

Bartels: Ausführungen zur Besitzlehre des B. G. B. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 42 S. 645 ff.

Bähr: Zur Besitzlehre. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 26 S. 224 ff.

Bekker: Aphorismen zur Besitzlehre. Beiträge zur Auslegung des B. G. B. Herausgegeben von Bernhöft und Binder, I. Heft Leipzig 1902.
Der Besitz beweglicher Sachen. Jherings Jahrbücher Band 34 S. 1 ff.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, II. Band, 6. Auflage. Jena 1913.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Band 1. Abt., 7. und 8. Auflage. Jena 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, I. Band, Tübingen und Leipzig 1900.
III. Band, Tübingen 1905.
IV. Band, Tübingen 1908.

Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Busch, Schaffoldt u. A. II. Band Sachenrecht, III. Band Familien- und Erbrecht, Berlin und Leipzig 1921, zitiert R. G. R. C.

Ebbecke: Besitzstand. Recht 1913 S. 261 ff.
Verwaltungsrecht mit dinglicher Wirkung. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 61, S. 558 ff.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch. Berlin und Leipzig 1922.

Eicken v.: Ist die Ehefrau oder eine sonstige Vertrauensperson eines Kriegsteilnehmers Besitzerin seines ihr anvertrauten, während seiner Abwesenheit fortgeführten Gewerbebetriebs, namentlich auch seiner sonstigen ihr anvertrauten Habe oder nur Besitzdienerin. Juristische Wochenschrift 1914 S. 1116 ff.

Endemann: Einführung in das Studium des B. G. B. Erster Teil. Sachenrecht 3. und 4. Auflage. Berlin 1898.
Familienrecht 3. und 5. Auflage. Berlin 1900.
Lehrbuch des bürgerlichen Rechts., II. Band 1. Abteilung. Sachenrecht 8. und 9. Auflage. Berlin 1905.
2. Abteilung Familienrecht, 8. und 9. Auflage. Berlin 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I. Band, 1. Abteilung. Einleitung allg. Lehren von Enneccerus Marburg 1923.

II. Band, 1. Abteilung. Das Sachenrecht von Wolff. Marburg 1923.
II. Band, 2. Abteilung. Das Familienrecht. Einleitung und Eherecht von Wolff. Marburg 1923.
II. Band, 3. Abteilung. Das Erbrecht von Kipp. Marburg 1923.

Finger: In der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band 44 S. 568 ff.

Förtsch: In Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 43 S. 545 ff.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1926,

Geißler: Zur Frage des mittelbaren Besitzes des Veräußerers einer unter Vorbehalt übergebenen beweglichen Sache. Juristische Wochenschrift 1905 S. 521 ff.

Gierke: Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem B. G. B. für das deutsche Reich. Jena 1897.
Deutsches Privatrecht, II. Band, Sachenrecht. Leipzig 1905.

Goldmann-Lilienthal: Das B. G. B. II. Band Sachenrecht Berlin 1912.

Goldschmidt J.: Aus der Lehre vom Diebstahl. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Band 47 S. 348 ff.

Goldschmidt L.: Vermischte Schriften, I. Band. Berlin 1901.

Goldammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, Teil II. Berlin 1852.

Gradenwitz: Wortverzeichnis zum B. G. B, Berlin 1902.

Grützmann: Wirkungen des Besitzes. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß, Band 8 S. 321 ff.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, II. Band. Berlin 1914.

Josef: Erläuterungen zu den Besitzklagen des B. G. B. aus dem pr. Recht und der pr. Rechtsprechung. Archiv für Bürgerl. Recht, Band 15 S. 265 ff.

Jhering: Geist des römischen Rechts, I. Teil 3. Auflage. Leipzig 1873.

Jsay: Die Geschäftsführung nach dem B. G. B. Jena 1900.

Hein: Duldung der Zwangsvollstreckung in Heft 34 der Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Breslau 1911.

Heußler: Institutionen des deutschen Privatrechts, II. Band. Leipzig 1886

Heyer: Die Selbsthilfe. Archiv für Bürgerliches Recht. Band 19 S. 38 ff.

Homeyer: Des Sachsenspiegels I. Teil, oder das Sächsische Landrecht 3. Auflage. Gütersloh 1861.

Hruza: Der Sachbesitzerwerb corpore et animo nach römischem und heutigem Recht. Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart. Band 24 S. 217 ff.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Band, I. Teil Familienrecht Berlin 1915.

Krantz: Das Besitzrecht der Ehegatten beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Dissertation. Jena 1913.

Kreß: Besitz und Recht. Nürnberg und Leipzig 1909.

Kretschmar: Das Sachenrecht des B. G. B. Leipzig 1906.

Kröger: Die Rechtsstellung der Ehefrau nach der Reichsverfassung. Deutsche Juristen-Zeitung 1922 S. 601 ff.

Krückmann: Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des gemeinen Rechts. Archiv für die Zivilistische Praxis, Band 108 S. 179 ff.

Landsberg: Das Recht des B. G. B. vom 18. August 1896 II. Hälfte. Berlin 1904.

Last: Fragen der Besitzlehre. Jherings Jahrbücher, Band 63 S. 71 ff.

Lehmann-Enneccerus: Das bürgerliche Recht, II. Band. Marburg 1901.

Lehmann Hrch.: Familienrecht des B. G. B. einschließlich des Jugendfürsorgerechts Berlin und Leipzig 1926.

Leonhard F.: Auslegung und Auslegungsnormen. Rektoratsrede Marburg 1917.
B. G. B. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. Berlin 1923.
B. G. B. 5. Buch Erbrecht Berlin 1912.
Vertretung beim Fahrniserwerb Leipzig 1899.
In kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1903 S. 404 ff.

Leonhard R.: Ein amerikanisches Urteil über die deutsche Besitzlehre in der Festschrift für O. Gierke, S. 19 ff. Weimar 1911.

Lindemann-Soergel: B. G. B. nebst Einführungsgesetz, II. Band Berlin, Stuttgart, Leipzig 1926.

Liszt v.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin und Leipzig 1921.

Martitz v.: Das Eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels Leipzig 1867.

Motive zu dem Entwurf eines B. G. B. für das deutsche Reich, Band IV Familienrecht Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum B. G. B. für das deutsche Reich, II Band Sachenrecht.
IV. Band, Familienrecht. Berlin 1899.

Müller-Meickel: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches, II. Band. München 1904.

Neumann: Handausgabe des B. G. B. für das deutsche Reich, I. und II. Band. Berlin 1909.

Opet und v. Blume: Das Familienrecht des B. G. B. 1. u. 2. Abschnitt. Berlin 1906.

Oppenheim: Das Inbesitznahmerecht des Ehegatten, des Testamentvollstreckers, des Konkursverwalters und des Erben. Dissertation Greifswald 1919.

Pape: Die Besitzhelfer im Sinne des § 855 und § 868 B. G. B., ihre gemeinsamen und unterscheidenden Merkmale. Dissertation Leipzig 1916.

Plancks: Kommentar zum B. G. B. nebst Einführungsgesetz, III. Band. Sachenrecht 1. Abschnitt von Brodmann Berlin und Leipzig 1920.
IV. Band Familienrecht von Unzner Berlin 1906.

Preetorius: Die eheherrliche Vormundschaft und das B. G. B. Dissertation Gießen 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B Band IV. Familienrecht Berlin 1897.
III. Band. Sachenrecht Berlin 1899.

Przibilla: Erwerb und Verlust des mittelbaren Besitzes unter Ausschluß des Erwerbs durch Stellvertreter. Dissertation Bonn 1905.
Zur Lehre vom mittelbaren Besitz. Juristische Wochenschrift 1908 S. 395 ff.

Pudor: Ist der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer. Juristische Wochenschrift 1905 S. 314 ff.

Randa: Der Besitz nach österreichischem Recht Leipzig 1895.

Redslob: Der civilrechtliche Besitz und der strafrechtliche Gewahrsam Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 30, S. 205 ff.

Rocholl: Das Eherecht des B. G. B. Berlin 1900.

Rohde: Studien im Besitzrecht, Abschnitt II. Düsseldorf 1909. Abschnitt XX. Düsseldorf 1909. Abschnitt XXI. Düsseldorf 1907. Abschnitt XXII. Marburg 1913.

Rosenberg: Das Sachenrecht, I. Halbband. München 1919.

Rotering: Aus der Lehre vom Besitz. Archiv für bürgerliches Recht, Band 27, S. 55 ff.

Reiß: Ueber mittelbaren Besitz. Dissertation Marburg 1904.

Savigny v.: Recht des Besitzes Wien 1865.

Staudingers Kommendar zu dem B. G. B. und dem Einführungsgesetz, III. Band. Sachenrecht 1. Teil von Kober München, Berlin und Leipzig 1926.
IV. Band, Familienrecht 1. Teil von Engelmann 1913.

Stenglein: Lexikon des deutschen Strafrechts, I. Band. Berlin 1900.

Strohal: Der Sachbesitz nach dem B. G. B. Jherings Jahrbücher, Band 38, S. 1 ff.

Stubenrauch v.: Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns nach dem System der Verwaltungsgemeinschaft Dissertation Erlangen 1898.

Schilling: Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutznießung im B. G. B. Archiv für bürgerliches Recht, Band 19, S. 251 ff.

Schmidt A. B.: Familienrecht, I. Abschnitt, die bürgl. Ehe München 1907.

Schmidt R.: Der Einfluß des B. G. B. auf das Strafrecht. Deutsche Juristen-Zeitung 1900, S. 146 ff.

Schroeder: Ueber die Wechselwirkung des bürgl. Rechts und des Strafrechts Archiv für die Zivilistische Praxis, Band 97, S. 361 ff.

Schröder: Das eheliche Güterrecht nach dem B. G. B., 2. Auflage 1899.

Thiesing: Ist der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer? Archiv für bürgerliches Recht, Band 20, S. 240 ff.

Thur v.: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, I. Band. Leipzig 1910.

Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen, I. Band. Sachenrecht des B. G. B. Paderborn 1902.

Ullmann: Einige Streitfragen aus dem Gebiet des gesetzlichen ehelichen Güterrechts. Archiv für die Zivilistische Praxis. Band 92, S. 388 ff. Zur Lehre vom Besitz des Mannes am eingebrachten Vermögen beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung. Archiv für bürgerliches Recht, Band 22, S. 106 ff.

Wendt: Besitz und Besitzwille in der Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen, S. 79 ff. Gießen 1907.
Der mittelbare Besitz des B. G. B. Archiv für die Zivilistische Praxis, Band 87 S. 40 ff.

Wieruszowski: Handbuch des Eherechts mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts, Band 1. 1900. Band 2. 1904 Düsseldorf.

Wilke-Reatz-Koffka-Neumann: Das B. G. B. nebst Einführungsgesetz, V. Band Erbrecht Berlin 1900.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Panektenrechts, I. Band. Frankfurt 1906.

Winkler: Hat die Ehefrau an ihrem eingebrachten Gut Mitbesitz, oder nur mittelbaren Besitz? Recht 1923, S. 131 ff.

Wolff: Der Mitbesitz nach dem Recht des B. G. B. für das deutsche Reich. Jherings Jahrbuch, Band 44, S. 143 ff. Das Recht zum Besitz in der Festgabe für Koch Berlin 1903.

Abkürzungen.

Gruch = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts mit Band und Seitenzahl

J. W. = Juristische Wochenschrift mit Jahr und Seitenzahl

R. G. = Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen

R. G. S. = Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen

Rechtsspr. = Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts

Paragraphen ohne nähere Angaben sind solche des B. G. B.

I. Kapitel.

§ 1.

Einleitung und Begrenzung des Themas.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat bei der Wahl des ehelichen Güterrechts, entsprechend sämtlichen neueren Kodifikationen das früher in Deutschland bestehende sogenannte Regionalprinzip aufgegeben und ein einheitliches gesetzliches Güterrechtssystem geschaffen, das im Regelfall Anwendung findet.[1] Es ist dies in Anknüpfung an die geschichtliche Tradition der Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung.[2] Im Gegensatz zu der ausnahmsweise und unter bestimmten Voraussetzungen auch zum gesetzlichen Güterstand erhobenen Gütertrennung kann man diesen Normalgüterstand daher als den ordentlichen gesetzlichen Güterstand des B. G. B. bezeichnen.[3] Die Grundprinzipien dieses Güterstandes sind niedergelegt in § 1363, wonach die gesamte Habe der Frau grundsätzlich zum eingebrachten Gut gehört, das von dem Mann verwaltet wird und dessen Nutzungen er zieht. Mit der Zuerkennung dieses Verwaltungsrechtes wird noch nichts darüber gesagt, ob und inwiefern dem Manne der Besitz an den Sachen des eingebrachten Gutes zusteht. Diese Frage grundsätzlich zu erörtern, soll Ziel dieser Untersuchung sein. Damit ist ausgedrückt, daß Gegenstand der Erörterung nur sein kann, die Beziehungen des Ehemanns zu dem eingebrachten Gut, wie sie für den Normalfall des ehelichen Lebens gegeben sind und unberücksichtigt bleiben müssen alle Variationen, wie sie die Manigfaltigkeit des täglichen Lebens im Einzelfall zeitigt.

Wir sehen ab von den Vorschriften der §§ 1362 Abs. 1 und 1373, von denen erstere hier, weil bedeutungslos, unberücksichtigt bleibt, während letztere im III. Kapitel Gegenstand einer besonderen Untersuchung sein soll. Im übrigen enthält das B. G. B. keine Bestimmung über den Besitz des Ehemanns am eingebrachten Gut. Dieser bestimmt sich daher nach den allgemeinen Besitzlehren des B. G. B.[4]

[1] Vgl. dazu Motive IV S. 133 ff, Prot. IV S. 117 ff, S. 138 ff.
[2] Ausdruck Wolffs FamR. S. 145
[3] Engelmann 4 vor 1363 S. 189
[4] Vgl. Krantz S. 1

II. Kapitel.

Der Besitz des Ehemanns am eingebrachten Gut.

§ 2.

Der Ehemann ist Besitzvermittler der Frau.

Die herrschende Lehre[1] nimmt an, daß der Mann Besitzmittler seiner Frau ist und beruft sich hierfür auf die Bestimmung des § 868: »Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnis, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer ‹mittelbarer Besitzer›«.

Diese Vorschrift setzt also zweierlei voraus:

1. der Vermittler muß im unmittelbaren Besitz der Sache sein
2. muß dieser Besitz auf Grund eines eigentümlich geartеten Lebens- und Rechtsverhältnisses, des Besitzmittlungsverhältnisses, wie es in § 868 Ausdruck gefunden hat, bestehen.[2]

Es ist daher zunächst zu untersuchen, ob der Ehemann an den Sachen des eingebrachten Gutes unmittelbaren Besitz hat.

Das B. G. B. gibt keine Definition des Besitzes.[3] Es stellt nur den Anfang und das Ende des Besitzes fest, indem es ihn mit der Erlangung der tatsächlichen Gewalt entstehen ‹§ 854 Abs. 1› und mit dem Verlust dieser tatsächlichen Gewalt beenden läßt ‹§ 856 Abs. 1›. Da das Gesetz keine weiteren Erfordernisse aufstellt, liegt es nahe, Besitz mit der einmal erworbenen tatsächlichen Gewalt zu identifizieren und demnach den Besitz — im Gegensatz zu den dinglichen Rechten die eine rechtliche Herrschaft gewähren — als die tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache zu bezeichnen.[4] Die Allgemeingültigkeit dieser Begriffsbestimmung wird von einer Reihe von Schriftstellern nicht anerkannt.[5] Zwar räumt man ein, daß Besitz und tatsächliche Gewalt im B. G. B. häufig identisch seien, behauptet aber, daß das Wort »Besitz« im

---

[1] Engelmann 3b zu 1373 mit Literaturnachweis

[2] Cosack-Mitteis II. 1 S. 30

[3] Anders beim mittelbaren Besitz § 868, der wie die Sonderfälle der §§ 854 Abs. 2 und 857 bei den folgenden Ausführungen unberücksichtigt bleibt, da hier vom Gesetz ausnahmsweise ein Besitz auch ohne Vorliegen tatsächlicher Herrschaft angenommen wird. Vgl. Biermann 1a vor 854

[4] Rosenberg S. 8 wo weitere Literaturangabe. Außerdem Goldschmidt S. 163 S. 73 S. 87. Leonhard Lehrbuch S. 103 f und Erbrecht S. 3. II A 3a

[5] Wolff SachR. S. 9 II mit Literaturnachweis und die bei Rosenberg S. 8 Zitierten

B. G. B. auch oft in einer anderen Bedeutung, nämlich als Inbegriff der an die tatsächliche Gewalt geknüpften Rechte gebraucht werde.[1] Stelle man dies in Abrede, so enthalte § 854 Abs. 1 die »bodenlose Trivialität«, daß die tatsächliche Gewalt über eine Sache durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt erworben und durch den Verlust der tatsächlichen Gewalt verloren werde.[2]

Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, daß das B. G. B. in seinem 1. Abschnitt mit Ausnahme des § 872 den Besitz nicht wie die Gegner annehmen, um seiner selbst willen behandelt, sondern nur als Voraussetzung des Besitzschutzes.[3] Dieser Schutz ist also in der Hauptsache die Rechtsfolge, die nach Ansicht der Gegner mit dem Wort Besitz bezeichnet werden soll. Nun kann aber unmöglich — und nicht ohne Verstoß gegen das Denkgesetz von Ursache und Wirkung — Besitz mit Besitzschutz gleichgestellt werden, denn ersterer ist ja gerade die Voraussetzung des Besitschutzes. Diese Voraussetzung kann aber im Sinne des Gesetzes nur bestimmt werden durch die tatsächliche Gewalt, die im Augenblick der Verletzung vorhanden sein muß, um den Schutz auszulösen. Somit können Rechtsfolge und tatsächliche Gewalt voneinander nicht getrennt werden. Anders wie das Eigentum ist der Besitz an seine tatsächliche Unterlage gebunden; er steht und fällt mit ihr. Das Wort Besitz ist also nicht die homonyme Bezeichnung für zwei verschiedene Dinge[4] — tatsächliche Gewalt und Inbegriff der Rechtsfolgen —, vielmehr fallen diese beiden angeblichen Bedeutungen notwendigerweise zusammen.[5] Anders wie im römischen Recht,[6] das Possessio und Possidere usw. bald als die Tatsache des Besitzes bald als Inbegriff der an sie geknüpften Rechtsfolgen bezeichnete, kennt das B. G. B. keinen fiktiven Besitz.[7] Besteht somit die Annahme, daß tatsächliche Gewalt gleich Besitz ist zu Recht, so fragt sich bei mangelnder gesetzlicher Fixierung auch dieses Begriffes, was unter tatsächliche Gewalt zu verstehen ist.

Nach Savigny[8] ist tatsächliche Gewalt »der Zustand, in welchem nicht nur die eigene Einwirkung auf die Sache

[1] Wolff SachR, S. 10, Windscheid-Kipp S. 794
[2] Bekker Aphorismen S. 16
[3] Biermann 1b vor 854 Kober II vor 854 S. 14
[4] So Winscheid-Kipp S. 794
[5] Rosenberg S. 9 mit Literaturnachweis
[6] Bekker Aphorismen S. 15
[7] Kober III 11 vor 854 S. 16
[8] S. 26, ebenso Neumann 2a zu 854, Goldmann-Lilienthal S. 3, Landsberg S. 622 im Anschluß an Prot. III S. 29

physisch möglich ist, sondern auch jede fremde Einwirkung verhindert werden kann«. Diese Formel ist wahr und berechtigt für Zustände früherer und frühester Zeit, wo Faustrecht galt und nur der als Besitzer erschien, der seinen Besitz mit kräftiger Hand zu behaupten im Stande war.[1] Aber heute ist diese Auffassung, die das Kriterium der tatsächlichen Gewalt in dem Ausschluß fremder Einwirkung erblickt, weil veraltet nicht mehr haltbar.[2] Man ist nicht nur Besitzer, wenn man mächtiger ist als alle anderen, die etwa auf die Sache einwirken wollen,[3] selbst wer unfähig ist, fremde Einwirkung von der Sache fernzuhalten, wie z. B. das Kind, dem ich Geld zum Einkaufen gebe, besizt die Sache und dies solange kein erfolgreicher Angriff geschehen ist.[4] Sodann setzt die Besitzentziehungsklage gerade voraus, daß ein anderer stärker war als der Besitzer.[5]

Schließlich wäre nach der hier abgelehnten Auffassung ein Besitz z. B. bei offen daliegenden Grundstücken oder vermieteten einzelnen Zimmern, zu denen in der Regel der Vermieter bei Abwesenheit des Mieters freien Zutritt hat, nicht möglich, da man nicht verhindern kann, daß Herrschaftshandlungen daran ausgeübt werden.[6]

Auch die von Windscheid[7] aufgestellte Begriffsbestimmung, wonach tatsächliche Gewalt die Möglichkeit beliebiger eigener körperlicher Einwirkungen auf die Sache ist, erscheint unzureichend.[8] Dem Einwirkungsbelieben können einmal durch räumliche Entfernung oder die natürliche Beschaffenheit der besessenen Sache Schranken gezogen sein, ohne daß damit die Sachherrschaft aufgehoben ist;[9] andererseits kann diese Möglichkeit z. B. bei unbefriedeten Grundstücken und offen daliegenden beweglichen Sachen für jedermann gegeben sein, während sie dem abwesenden Besitzer fehlt.[10]

Wenn Randa[11] tatsächliche Gewalt als die Möglichkeit über die Sache beliebig und ausschließlich zu verfügen und

---

[1] Planck 3 vor 854 S. 29
[2] h. M. so auch R. G. 66, 263 und O. L. G. Stuttgart in Rechtspr. 8, 195 ff. bestätigt durch Urteil des R. G. v. 29. 4. 1904 in Gruch 48. 955; R. G. 106, 135
[3] Windscheid-Kipp S. 760
[4] Wolff Sach-R. S. 16 III; Planck 3 vor 854 S. 29
[5] Rosenberg S. 19
[6] Bähr S. 229; R. G. 66, 263
[7] S. 760; Ebbecke Besitzstand S. 261
[8] Rosenberg S. 19; Wolff SachR. S. 16
[9] Wolff SachR. S. 16 III
[10] Rosenberg S. 19
[11] S. 3; ebenso Rohde II, 34; Hruza S. 237

Krückmann [1] als die Möglichkeit Eigentum auszuüben, bestimmen wollen, so kann auch dieser Meinung nicht beigepflichtet werden.

Einmal ist nicht klar, was unter dem Ausdruck »verfügen« zu verstehen ist, sodann verwechseln diese Schriftsteller auch Grundlage und Folgen der tatsächlichen Gewalt.[2]

Die herrschende Lehre [3] lehnt es überhaupt ab, den Begriff der tatsächlichen Gewalt auf eine festbestimmte Formel zu bringen. Sie stellt ab auf das Urteil der Verkehrsanschauung und bezeichnet als tatsächliche Gewalt diejenige tatsächliche Beziehung zur Sache, die dem gegenwärtigen durch moralische Anschauungen geläuterten und durch Rechtsnormen beeinflußten Gemeinbewußtsein als tatsächliches Machtverhältnis erscheint.[4] Diese Formulierung ist nichtssagend. Statt eine praktisch brauchbare Begriffsbestimmung zu geben, nimmt sie zum Prüfstein der tatsächlichen Gewalt ein schemenhaftes Gebilde und ist daher nicht geeignet, den Begriff der tatsächlichen Gewalt zu klären.

Diese Klarstellung ist nur möglich, wenn man das Kriterium der tatsächlichen Gewalt dahin bestimmt, daß die Sache nach ihrer tatsächlichen Lage zur Verwendung jemandes bereit erscheinen muß.[5]

Von einer solchen Bereitschaft kann aber nur dann die Rede sein, wenn die Sache sich in einem Zustand befindet, der seiner Natur nach auf Dauer angelegt ist.[6] Damit wird nicht gefordert eine gewisse Zeitdauer der Gewalt, sondern aus Art und Grund der Gewalterlangung muß sich ihrer typischen Erscheinung nach eine längere Dauer des Habens erwarten lassen.[7] Daher wird der Patient nicht Besitzer des Gebisses, das ihm nur zur Probe eingesetzt ist.[8] Ferner erlangen alle die Personen keinen Besitz, die nur in einem »momentanen Detentionsverhätnis«[9] zur Sache stehen. Z. B. der Reisende, der von seinem Nachbar das Kursbuch für eine Weile erbittet, wird nicht Besitzer des Kursbuches, der Besucher nicht Besitzer des Stuhles, auf dem er sitzt, der Gast

[1] S. 201
[2] Rosenberg S. 9 und 10
[3] Wolff SachR. S. 16 und Anmerkung 5. Goldschmidt S. 77 ff, Rosenberg S. 18, Biermann 2 zu 854
[4] Rosenberg S. 18
[5] Leonhard Lehrbuch S. 104
[6] Rosenberg S. 20, Wolff SachR. S. 16/17 III. 1, 2,
[7] Rosenberg S. 20,
[8] R. G. in J. W. 95 S. 586
[9] Jhering Besitzwille S. 512 ff, Leonhard Fahrnis S. 65

nicht Besitzer von Geschirr und Besteck, das er in der Hand hält.[1] Weiterhin wird verlangt jene räumliche Beziehung zur Sache, daß diese nach ihrer tatsächlichen Lage als zur Herrschaft der Person gehörend erscheint. Daher hat man den Besitz an den bestellten Kohlen, wenn diese auf dem Hof abgeladen sind; auch wird man Besitzer der von seinen Hühnern gelegten Eiern, der von seinem Muttertier geworfenen Jungen; der Hersteller Besitzer der neuen beweglichen Sache.[2] Voraussetzung hierfür bleibt aber stets, daß man immerhin noch, wie es § 854 Abs. 2 ausdrückt, in der Lage ist, »die Gewalt über die Sache auszuüben« und ferner, daß keine Aneignungshandlung Dritter dazwischen tritt.[3]

Die bisherigen Ausführungen und Beispiele zeigen, daß es eines besonderen Apprehensionsaktes zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt nicht unbedingt bedarf; ferner, daß es Fälle gibt, wo man die tatsächliche Gewalt auch ohne Wissen erwerben kann. Ist dies unbestritten, so streitet man sich in der Literatur darüber, ob ein Besitzerwerb auch ohne Willen möglich ist. Im Anschluß und beeinflußt durch die Besitzlehre des gemeinen Rechts, nach der neben dem corpus — dem äußeren Tatbestand — auch der animus — der Wille zu erwerben — erforderlich war, hält eine Meinung an der begrifflichen Notwendigkeit eines Besitzwillens fest.[4]

Gegen diese Auffassung spricht schon die Entstehungsgeschichte des § 854 Abs. 1.[5] Der § 797 des 1. Entwurfs lautete, angepaßt der gemeinrechtlichen Auffassung des Besitzes: »Der Besitz einer Sache wird erworben durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache ‹Inhabung› in Verbindung mit dem Willen des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben« ‹Besitzwille›.[6] Damit war der Besitz geknüft an die Tatbestandsmerkmale Inhabung und Wille. Hiervon hat wie die Fassung des § 854 Abs. 1 zeigt das B. G. B. nur das Moment der Inhabung=Erlangung der tatsächlichen Gewalt übernommen.

Hierunter war, wie § 797 des 1. Entwurfs beweist, nur die körperliche Seite des Besitzerwerbs gemeint, das corpus adquirendi des gemeinen Rechts ohne einen irgendwie gearteten

---

[1] Last S. 112/113 ff.
[2] R. G. 72, S. 285
[3] Rosenberg S. 22
[4] Endemann SachR. S. 174 f, 1a; Landsberg S. 623; Gierke SachR. S. 228 II; Rotering S. 90; Kreß S. 136; Wendt Besitz und Besitzwille S. 79 ff.
[5] Biermann 3a zu 854
[6] Mugdan III S. IV

Inhabungswillen.[1] In der Beratung der II. Commission erhielt der § 797 des 1. Entwurfs als § 777 inhaltlich die Fassung des jetzigen § 854 Abs. 1. Es ist nun nicht anzunehmen, daß man hier unter »Erlangung der tatsächlichen Gewalt« etwas anderes verstanden wissen wollte, wie unter dem interpretativen Ausdruck »Inhabung« im § 797 des 1. Entwurfs, vielmehr ist die vorgenommene Aenderung nur terminologischer Art.[2] In grundsätzlicher Uebereinstimmung mit dem 1. Entwurf ging auch die II. Commission davon aus, den Besitzschutz an das äußere Herrschaftsverhältnis der Person zur Sache zu knüpfen.[3] Der »Besitz« des B. G. B. ist also mit der »Inhabung« des 1. Entwurfs identisch.[4] Mithin ist für den Besitzwillen, als selbstständiges, der tatsächlichen Gewalt koordiniertes Erfordernis des Besitzerwerbs in der Besitzlehre des B. G. B. kein Raum.[5]

Es fragt sich jedoch, ob nicht der Besitzwille im Rahmen der tatsächlichen Gewalt eine Rolle spielen kann, und zwar, einmal als Bestandteil der tatsächlichen Gewalt, sodann als Voraussetzung der Erlangung der tatsächlichen Gewalt.[6] Ist die tatsächliche Gewalt als Zustand eine tatsächliche Sachherrschaft, so ist sie denkbar auch ohne Beziehung auf Bewußtsein und Willen des Sachherrn,[7] kann also des Willens entbehren. Daher ist dieser kein notwendiges Element der tatsächlichen Gewalt. Das wird freilich bestritten.[8] Man wendet ein, daß wer in der körperlichen Möglichkeit des Besitzes sich befindet, tatsächlich nicht herrsche, wenn er von der Besitzmöglichkeit keinen Gebrauch machen wolle.[9] Wäre dem so, so ließe sich auch sagen, daß die Ausübung der tatsächlichen Gewalt ohne Wissen von ihr unmöglich wäre, während doch fast unbestritten ist, daß Wissen nicht einmal zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt notwendig ist.[10]

Der Besitzwille ist aber auch keine unbedingt notwendige Voraussetzung für die Erlangung der tatsächlichen Gewalt.[11] Den Beweis hierfür erbringen die Fälle, wo der Berechtigte deshalb als Besitzer erscheint, weil er in einer der

[1] Mugdan III S. 44, Bierman 3a zu 854
[2] Biermann 3a zu 854
[3] Prot. III, 28
[4] Biermann 3a zu 854, J. Goldschmid S. 359 Anmk. 31
[5] Biermann 3c zu 854
[6] Rosenberg S. 25
[7] Randa S. 15
[8] Landsberg S. 623, Rohde II S. 1 ff, Kreß S 147
[9] Landsberg S. 623
[10] Rosenberg S. 25
[11] Biermann 3c zu 854

Verwendungsbereitschaft nicht widersprechenden räumlichen Beziehung zur Sache sich befindet. ‹Besitzerwerb an den Jungen des Muttertieres, an Früchten und im Falle des § 911› [1] Zwar versucht man hier einen präsumtiven Besitzwillen zu konstruiern,[2] indem man unterstellt, daß der Besitz bei Fällen obiger Art als eine notwendige unvermeidbare Begleiterscheinung und als wahrscheinlich voraussehbares Ereignis und daher, wenn vielleicht auch unerwünscht, doch als notwendig gewollt erworben werde. »Wer den Kohl will, will auch die Raupen«.[3] Diese Konstruktion ist in ihrer Unterstellung eines generell vorhandenen Besitzwillens willkürlich und daher abzulehnen.[4] Nicht nur »ohne« Willen,[5] sondern auch »gegen« den Willen ist Besitzerwerb möglich.[6] Dies zeigt das Beispiel, daß der Besitzer eines Tieres, das gegen seinen Willen Junge zur Welt gebracht hat, die er sofort wieder beseitigt, dennoch Besitzer dieser Jungtiere geworden ist.[7]

Gegen die Annahme, daß die Erlangung der tatsächlichen Gewalt auch ohne Besitzwillen möglich ist, spricht auch nicht der Wortlaut des § 854 Abs. 1 »erlangen«,[8] da dies nicht immer wie die §§ 3 Abs. 2, 121, 718 Abs. 2, 532, 561 Abs. 2, 1719, 1736, 1757, 2053 Abs. 2 zeigen mit einem Willensakt verbunden sein muß.[9] Auch die Anschauung des täglichen Lebens spricht nicht gegen die hier vertretene Ansicht.[10]

Wie die angeführten Beispiele beweisen, ist diese weit davon entfernt unter allen Umständen für den Erwerb und Verlust des Besitzes einen Besitzwillen zu fordern. Auch erkennen die Motive, [11] Protokolle [12] und Denkschrift [13] uneingeschränkt an, daß es im Leben Fälle geben kann, bei denen ein irgendwie gearteter Besitzwille nicht angenommen werden kann, bei denen gleichwohl das Bedürfnis des Besitzschutzes besteht. Schließlich kann auch aus der Bestimmung des § 867 kein Gegenargument entnommen werden. Daß hier der Grundstücksherr, wenn eine Sache aus der Gewalt des Besitzers

[1] Rosenberg S. 26
[2] Rotering S. 98, Kress S. 147
[3] Rotering S. 98
[4] Rosenberg S. 26
[5] Crome III S. 39, Kretzschmar 3 zu 854
[6] Rosenberg S. 26
[7] Rosenberg S. 26
[8] Anders Bekker: Der Besitz S. 33, Endemann SachR. S. 175 Anmk. 4, Gierke Fahrnisbesitz S. 4 Anmk. 4
[9] Rosenberg S. 26
[10] Anders Kress S. 133 f. S. 147c.
[11] III S. 81
[12] III S. 31
[13] Mugdan III S. 962

auf sein Grundstück gelangt ist, damit regelmäßig noch nicht Besitzer der Sache wird, entspricht durchaus der hier vertretenen Auffassung der tatsächlichen Gewalt, da diese kein bloßes Raumverhältnis ist und selbst der Besitzer eines abgeschlossenen Koffers nicht immer auch den Besitz an den darin befindlichen Sachen hat.[1]

Der Fall des § 867 zeigt nur, daß nicht jedes Gelangen auf ein fremdes Grundstück, den Grundstücksherrn zum Besitzer der Sache macht, vielmehr hierzu eine solche Herrschaft nötig ist, daß die Sache zur Verwendung des Grundstücksherrn bereit erscheint.[2] Diese Verwendungsbereitschaft ist nicht schon damit gegeben, daß er den Besitz der Sache haben will, sie kann vielmehr erst gefolgert werden aus der tatsächlichen Lage, in der er sich zur Sache befindet.

Die hier vertretene Auffassung der tatsächlichen Gewalt dient vor allem der Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung und wird damit dem Zweckgedanken der Besitzvorschriften — Wahrung des allgemeinen Rechtsfriedens — am bestengerecht, ohne zu Fiktionen wie »Nebenformen des Besitzes«[3] und »objektiven Gewahrsamsverhältnis«,[4] die wegen mangelnden Willens eigentlich keinen Besitz aber »Gebot einer politischen Denkart«,[5] doch schutzwürdig erschienen, ihre Zuflucht zu nehmen.

Betrachtet man unter Berücksichtigung der bisherigen Ausführungen die Besitzstellung des Ehemanns, die er hinsichtlich der Sachen des eingebrachten Gutes einnimmt, so kann es nicht zweifelhaft sein, ihm den unmittelbaren Besitz daran zuzuerkennen. Er steht in der geforderten objektiven räumlichen Beziehung zur Sache, die er für die Dauer seiner Verwaltung und Nutznießung und Kraft dieses Rechts inne hat, sodaß er, da ein entgegenstehender Wille der Frau bedeutungslos ist, als unmittelbarer Besitzer und zwar als unmittelbarer Alleinbesitzer anzusprechen ist.[6]

Der § 868 bestimmt als weitere Voraussetzung, daß der unmittelbare Besitzer als Nießbraucher, Pfandgläubiger usw. oder in einem ähnlichen Verhältnis die Sache besitzt, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Da es unzweifelhaft ist, daß der Ehemann nicht unter den vom Gesetz aufgestellten Typen

[1] Rosenberg S. 26, Wolff SachR. S. 17. 4a
[2] Leonhard Lehrbuch S. 105
[3] Dernburg SachR. S. 63 S. 78
[4] Endemann SachR. S. 184 ff
[5] R. Leonhard S. 24
[6] So auch die herrschende Lehre. Vergl. Engelmann 4b zu 1373 mit Literaturnachweis

fällt, bleibt zu untersuchen, ob er seinen Besitz auf Grund eines ähnlichen Verhältnisses im Sinne des § 868 innehat.

Der Begriff des »ähnlichen Verhältnisses« ist äußerst umstritten. Einmal kann zweifelhaft erscheinen, ob diese Aehnlichkeit sich in dem einschränkenden Nachsatz »vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist« erschöpft, oder ob ein weiteres Merkmal aufzustellen ist. Diese Frage ist mit der herrschenden Lehre[1] dahin zu beantworten, daß der Sinn des Wortes »ähnlich« eine selbstständige Bedeutung hat, da andernfalls das Gesetz den so oft von ihm gebrauchten Ausdruck »sonstig« gebraucht hätte.[2] Die »Aehnlichkeit« ist somit auch aus den vom Gesetz angeführten Beispielen Nießbrauch, Pfandvertrag usw. zu entnehmen. Mit dieser Feststellung erhebt sich die zweite Frage, ob das »ähnliche Verhältnis« rechtsgeschäftlicher Natur sein muß. Den gesetzlichen Beispielen ist gemein, daß sie alle auf einer rechtsgeschäftlichen Grundlage beruhen. Hieraus hatte Endemann[3] und neuerdings Kress[4] die Folgerung gezogen, daß nur ein konkretes Rechtsverhältnis den Grund für den mittelbaren Besitz hergeben könne. Diese Auffassung läßt sich nicht halten und ist von Endemann[5] wieder aufgegeben worden.

Die Verweisung im Falle des § 868 verlangt nicht eine begriffliche, in jeder Beziehung mit den vorher genannten Einzelfällen übereinstimmende Gleichartigkeit, da sich das Gesetz solchen Falles — wie die §§ 98 S. 2, 593 Abs. 1, 807, 827, 906, 950 Abs. 1 S. 2, 1073 zeigen — mit einer Verweisung, ohne nähere Charakterisierung begnügt.[6] Auch die Entstehungsgeschichte des § 868 spricht gegen die hier abgelehnte Ansicht, da die Redaktionskommission[7] die von der 2. Kommission[8] gewählte Fassung »sonstige Rechtsverhältnisse« in »ähnliche Verhältnisse« abänderte. Diese Gesetzesänderung allein kann aber für die Entscheidung der Frage maßgebend sein, nicht was man ursprünglich in der 2. Kommission beabsichtigte.[9] Schließlich ist die hier abgelehnte Ansicht auch nicht in Einklang zu bringen mit den Bedürfnissen

---

[1] Vergl. Przibilla Diss. S. 14
[2] Vergl. Gradenwitz S. 133, Przibilla Diss. S. 14
[3] SachR. 3. und 4. Auflage S. 126
[4] S. 223 und 198
[5] SachR. 8. und 9. Auflg. S. 163 Anmk. 13 und S. 162 Anmk. 8
[6] Endemann SachR. 8. und 9. Auflg. S. 162 Anmk. 8
[7] Prot. III 325
[8] Prot. IV 584
[9] Endemann SachR. 8. u. 9. Auflg. S. 163 Anmk. 13 u. S. 162 Anmk. 8

der Praxis, es würde zu Unträglichkeiten führen, wollte man z. B. dem Erben oder dem Gläubiger beim Pfändungspfandrecht keinen mittelbaren Besitz und somit keine Besitzrechte zusprechen.[1]

Werden diese negativen Abgrenzungen fast unbestritten hingenommen, so besteht über die positive Ausgestaltung des Begriffs »ähnliches Verhältnis« d. h. über die Frage, worin das Charakteristische der gesetzlichen Beispiele und somit die Aehnlichkeit gefunden werden muß, die größte Meinungsverschiedenheit.

Unter Berufung auf die §§ 870, 931, 934 glaubte Wendt,[2] dieses Kriterium in dem Restitutionsanspruch des mittelbaren Besitzers gefunden zu haben. Diese Ansicht kann als überholt bezeichnet werden. Die von Wendt zum Beweis angeführten Gesetzesstellen sprechen nicht von einem Rückgabeanspruch, sondern von einem Herausgabeanspruch.[3] Sodann ist seine Theorie auch ungenau, da ein Rückgabeanspruch für den Begriff des mittelbaren Besitzes weder genügend noch erforderlich ist.[4] Nicht genügend insofern, als dieser Anspruch jedem Eigentümer, der früher die Sache besessen hat, gegenüber jedem Besitzer zustände, ohne daß hier zwischen beiden ohne weiteres ein Besitzmittlungsverhältnis bestehen muß.[5] Auch ist der Rückgabeanspruch nicht erforderlich, da er einen früheren Besitz des Anspruchberechtigten voraussetzt, was aber nicht der Fall zu sein braucht, da auch ein originärer Besitzerwerb des Mittlers an den von ihm angeschafften Sachen möglich ist z. B. bei der Neuanschaffung des Inventars durch den Pächter.[6] Setzt man aber an Stelle von Rückgabeanspruch Herausgabeanspruch,[7] so ist auch dann die Ansicht von Wendt nicht haltbar. Bildet letzterer auch »gewissermaßen den Kern, an den sich die Rechtsfolgen des mittelbaren Besitzes ansetzen«,[8] so reicht er trotzdem allein zur Charakterisierung des Besitzmittlungsverhältnisses nicht aus, da z. B. der Herausgabeanspruch auch dem Eigentümer der gestohlenen Sache zusteht, mithin der Dieb bezüglich dieser Sache Mittler des Eigentümers wäre.[9]

---

[1] Brockhoff S. 32
[2] S. 45
[3] Brockhoff S. 27
[4] Przibilla Diss. S. 15/16
[5] „ „ S. 16
[6] Leonhard Fahrnis S. 61
[7] Brockhoff S. 27
[8] Strohal S. 59
[9] Brockhoff S. 27

Nach Gierke [1] ist für den Begriff des mittelbaren Besitzes wesentlich, daß der Besitzmittler einen Anderen als Besitzherrn anerkennt, von dem er seinen Besitz als Lehnbesitz ableitet. Diese Ansicht beruft sich zu Unrecht auf die §§ 941, 986, 991, da hier davon die Rede ist, daß der Besitzer nicht den »Besitz«, sondern nur »das Recht zum Besitz« von einem Anderen ableitet, was wohl doch ein Unterschied ist.[2]

Diese Verwechselung von »Besitz« und »Recht zum Besitz« vermeiden die Schriftsteller,[3] die das Erfordernis aufstellen, daß der Mittler sein »Recht zum Besitz« von dem mittelbaren Besitzer ableiten müsse.

Es kann zugegeben werden, daß der Wortlaut der §§ 941, 986, 991 dieser Ansicht eine gewisse Stütze bietet,[4] wenngleich festzustellen ist, daß die Fassung dieser Vorschriften auf einem redaktionellen Versehen beruht.[5] Gegen diese Ansicht ist einmal zu bemerken, daß die Formulierung »Ableitung des Rechts zum Besitz« ohne Aufklärung was darunter zu verstehen ist, das zu Erklärende nicht verdeutlichen kann und mithin praktisch wertlos ist.[6] Sodann liegt eine Besitzrechtsableitung überall da vor, wo einer mit Einwilligung des bisherigen Besitzers Besitz erwirbt, ohne daß er damit Besitzmittler wird.[7] Diese Ansicht begegnet ferner Schwierigkeit in den Fällen, wo der Besitzmittler durch Erwerb von Dritten seinem mittelbaren Besitzer Besitz verschafft.[8] Auch gibt es Fälle, wo zwar eine Besitzrechtsableitung vorliegt, ohne daß dabei ein Besitzmittlungsverhältnis entstanden ist. Z. B. jemand trennt und okkuppiert mit Einwilligung des Grundstückseigentümers Erzeugnisse von dessen Grundstück.[9] Schließlich versagt diese Ansicht in den Fällen, wo der Mittler kraft eigenen Rechts den Besitz erwirbt. Z. B. der Konkursverwalter, der Gerichtsvollzieher, der Vormund, der Testamentsvollstrecker.

Daß diese Personen ihr Recht zum Besitz von dem mittelbaren Besitzer »ableiten«, davon kann nicht die Rede sein,[10]

---

[1] SachR. S. 219, ebenso Kretschmar 2c zu 868, Wendt Arch. f. Ziv. Prax. S. 44
[2] Strohal S. 26
[3] Wolff SachR. S. 23a, Crome SachR. S. 31. 1, Biermann 2c, Brodmann 2b. β, Turnau-Förster 2 zu 868
[4] Pape S. 20
[5] Wolff Festgabe S. 164
[6] Rosenberg S. 128 β
[7] Strohal S. 26
[8] Rosenberg S. 128 β
[9] Strohal S. 26
[10] Przibilla J. W. S. 396

und doch erkennt auch die hier abgelehnte Ansicht sie als Besitzmittler an.[1]

Die vorherrschende Lehre[2] stellt ab auf ein Willenserfordernis und verlangt, Anerkennung des Verhältnisses auf Grund dessen der Besitzmittler besitzt. Sie entnimmt dieses Willensmoment den Worten des Gesetzes »besitzt jemand als Nießbraucher usw.«, indem sie diesen eine subjektive Bedeutung unterstellt und sich dabei auf die Bemerkung der 2. Kommission stützt:[3] »es genüge, wenn der Nießbraucher anerkenne, für Besteller zu besitzen«. Diese Ansicht ist abzulehnen. Ein Willensmoment läßt sich aus dem Wortlaut des § 868 nicht entnehmen. Er ist vielmehr auf objektiver Grundlage gefaßt:[4] »Besitzt jemand als — oder in einem ähnlichen Verhältnis vermöge dessen«. Nicht im geringsten ist davon die Rede, daß es etwa auf den konkreten Willen der Beteiligten, insbesondere den des Mittlers ankommt.[5] Auch die Berufung auf die Worte »als Nießbraucher usw.« ist nicht angängig, da in dieser Wendung nur ein allerdings schlechter Hinweis des Gesetzes enthalten ist, daß das Besitzmittlungsverhältnis, wenn es tatsächlich vorliegt, nicht unbedingt von rechtskräftiger Wirksamkeit zu sein braucht. In diesem Sinne ist auch die Aeußerung der 2. Kommission zu verstehen.[6] Gegen die hier abgelehnte Ansicht spricht auch die Bestimmung des § 870, indem hier ein Besitzmittlungsverhältnis vorliegt, selbst bei Nichtwissen oder Widerspruch des Dritten.[7] Ist ferner die Begründung des mittelbaren Besitzes von der Anerkennung des Mittlers abhängig, so muß folgerichtig durch Nichtmehranerkennung der mittelbare Besitz seine Beendigung finden.[8] Damit wäre aber der mittelbare Besitzer der Willkür seines Mittlers ausgeliefert, ohne daß er sich immer gegen eine solche Anmaßung verteidigen könnte und somit das Institut des mittelbaren Besitzes praktisch fast wertlos.[9] Lehnt sich z. B. der Mieter durch Erklärungen gegen den Vermieter auf, so stände ersterem keine Klage auf Feststellung des mittelbaren Besitzes zu, da er ja schon seinen Besitz verloren hat. Er könnte also nur auf

[1] Brodmann S. 85. S. 87; Biermann 4 zu 868
[2] Endemann SachR. S. 157 und Anmk. 5; Przibilla Diss. S. 24; Landsberg S. 631, 1c
[3] Prot. IV 608
[4] Brockhoff S. 29
[5] Rohde XXI S. 32
[6] „ „ S. 32
[7] „ „ S. 34
[8] Brockhoff S. 29
[9] Leonhard Fahrnis 74

Feststellung des Mietverhältnisses klagen, was ihm nichts helfen würde, da ein Richterspruch »zwar eine Willenserklärung ersetzen kann, nicht aber einen Willensinhalt«.

Der Mieter könnte mithin gleich nach der Urteilsfällung sich sofort wieder auflehnen und würde trotz seiner Verurteilung alleiniger Besitzer bleiben. Dem Vermieter ständen ferner nicht die Ansprüche aus den §§ 869 und 1007 zu. Auch wäre eine Ersitzung gefährdet, da eingewendet werden könnte, daß der Mittler einmal die Herausgabe verweigert habe.[1] Schließlich spricht gegen diese Ansicht noch § 871. Dieser bestimmt, daß selbst bei willentlicher Weggabe der Sache an einen Dritten durch den Mittler, falls letzterer diesem gegenüber mittelbarer Besitzer wird, der ursprüngliche mittelbare Besitz nicht beendet wird. Vielmehr vermittelt nunmehr der alte Mittler wenngleich gegen seinen Willen den Zusammenhang zwischen dem Dritten und dem alten mittelbaren Besitzer. Ist so nicht einmal ein tatsächlicher Eingriff des Mittlers in die Macht des mittelbaren Besitzers im Stande, den mittelbaren Besitz zu beenden, so kann unmöglich einer bloßen Willenserklärung eine solche Kraft zugesprochen werden.[2]

Eine andere Ansicht[3] findet das Merkmal der Aenlichkeit darin, daß sich der Besitz des Mittlers auf Grund des zwischen ihm und dem mittelbaren Besitzer bestehenden Verhältnisses als ein ihm von dem mittelbaren Besitzer auf Zeit anvertrauten darstelle. Diese Auffassung findet eine gewisse Stütze in dem den gesetzlichen Beispielen des § 868 zu Grunde liegenden Gedanken, daß die Sache dem Mittler in der Regel von dem mittelbaren Besitzer zu beschränkten Zwecken übergeben worden ist.[4] Daß Strohal damit nicht bloß die Folgen des Verhältnisses, wie Isay[5], irrtümlicherweise annimmt, sondern das Kriterium des Tatbestandes hat fixieren wollen, zeigen seine eigene Ausführungen.[6] Unklar dagegen bleibt, welche Bedeutung Strohal »dem Anvertrautsein« hat beilegen wollen.[7] Gibt man ihm mit Endemann den Sinn, daß der mittelbare Besitz nur durch eine Besitznachfolge des Mittlers entstehen könne,[8] so ist diese Auslegung der Strohalschen Formulierung sicherlich falsch, da auch der Besitz an

[1] Leonhard Fahrnis S. 74
[2] Rohde XXI S. 37; Leonhard: Fahrnis S. 76; Brodkhoff S. 30
[3] Im Anschluß an Strohal S. 20 ff. 59: Goldmann Lilienthal S. 12; Kress S. 193 ff; Pudor S. 314 f; Thiesing S. 246
[4] Rosenberg S. 127 a
[5] S. 274
[6] Strohal S. 22; vergl. dazu Leonhard Krit. Viertj.-Schrift 1903 S. 421
[7] Leonhard Fahrnis S. 60
[8] Endemann SachR. 3. und 4. Auflage S. 127 Anmk. 8

solchen Sachen vermittelt wird, die der Mittler nicht vom Oberbesitzer erworben hat.[1] Auch wäre z. B. dem Pächter bei Verletzung durch den Eigentümer die Berufung auf das Recht seines Verpächters § 986 versagt in den Fällen, wo der Verpächter diese Sachen gemietet und sofort auf den Pachthof hat schaffen lassen.[2] Ferner könnte der Beauftragte, selbst wenn er im Namen seines Auftraggebers handelt, diesen nicht zum mittelbaren Besitzer machen, wenn er Sachen von Dritten empfängt.[3] Vollends unmöglich aber wäre die Annahme mittelbaren Besitzes dort, wo einer kraft eigenen Rechts den Besitz erwirbt z. B. der Testamantsvollstrecker und der gerichtlich bestellte Verwalter beim Nießbrauch.[4] In allen diesen Fällen nimmt auch Strohal ein Besitzmittlungsverhältnis an,[5] was sich aber schwerlich mit dem Merkmal des Anvertrauens in Einklang setzen läßt.[6] Es ist z. B. nicht gerade natürlich in den Fällen, wo das Recht des Mittlers sich auf Gesetz gründet, von einem Anvertrautsein durch das Gesetz selbst zu sprechen. Aber auch diese Möglichkeit entfällt, wenn der Akt, an den das Gesetz diese Folgen knüpft, nichtig ist.[7] Dieser Konsequenz sucht sich Strohal[8] mit der Bemerkung zu entziehen, daß hier der unmittelbare Besitzer den zeitweiligen Besitz auch auf Grund eines dem bisherigen Besitzer gegenüber wirksamen Rechtsverhältnisses erlange und daß darin die Aehnlichkeit mit dem Nießbrauch usw. liege. Daß damit aber von Strohal das Merkmal des Anvertrauens aufgegeben wird, kann nicht zweifelhaft sein. Seiner Auffassung dürfte wohl folgende Erwägung zu Grunde liegen: Die vom Gesetz angeführten Fälle haben gemeinsam, daß es sich um Sachen handelt, die dem unmittelbaren Besitzer nicht gehören. Da nun der Besitz ein Bestandteil des Vermögens ist,[9] hat der Mittler ein Stück des Vermögens des mittelbaren Besitzes inne.[10] Im Anschluß an Strohal ist daher mit Leonhard,[11] die Aehnlichkeit des den Besitz vermittelnden Verhältnisses verallgemeinernd dahin zu bestimmen, daß der Besitzmittler den Besitz immer auf Kosten des Vermögens

[1] Rosenberg S. 127 α
[2] Leonhard Fahrnis S. 61
[3] Reiss S. 24
[4] Leonhard Fahrnis S. 64
[5] Strohal S. 21 ff
[6] Leonhard Fahrnis S. 61
[7] Rohde XXI, S. 27
[8] S. 23/22, vergl. dazu Leonhard Fahrnis S. 61
[9] R. G. 83, 241
[10] Geissler S. 522
[11] Fahrnis S. 61 f., Reiss S. 25, Geissler S. 522, Kober I 2b zu 868 S. 67

des mittelbaren Besitzes erwirbt, und der mittelbare Besitzer daher immer ein Vermögensopfer bringt, sei es durch Ueberlassung eben des Besitzes oder durch eine andere Vermögensminderung z. B. Verlust einer Forderung, Erlangen einer Schuld. Wenn Jsay [1] hiergegen geltend macht, daß mittelbarer Besitz auch entstehe, wenn der Mittler eine Nichtschuld eintreibe, oder einen nichtigen Kauf abschließe, wobei der mittelbare Besitzer ein Vermögensopfer nicht erleide, so ist dies unrichtig. Diese Fälle zeigen einmal nur, daß es auf die Gültigkeit der Vermögensbeziehung nicht ankommt.[2] Sodann hat aber auch hier der Besitzerwerb auf Kosten des Vermögens des mittelbaren Besitzers stattgefunden. Denn dieses erleidet durch den Besitzerwerb eine Veränderung und ferner ist ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung auch gegen den mittelbaren Besitzer enstanden.[3] Zusammenfassend kann man also sagen: Ein Besitzmittlungsverhältnis ist überall da gegeben, wo eine Sache sich in der Hand eines Besitzers befindet, der einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist und diesen Besitz auf Kosten des Vermögens des Anderen erlangt hat.[4]

Dies trifft bei dem Ehemann zu. Er hat den Besitz am eingebrachten Gut auf Kosten seiner Frau erworben und ist auch für die Dauer seiner Verwaltung und Nutznießung zum Besitz berechtigt und verpflichtet. Er ist somit im Regelfall Besitzmittler seiner Frau.

§ 3

Die sonst vertretenen Auffassungen.

Gegen die hier vertretene Ansicht wendet sich Hein [5] mit der Behauptung, daß der Mann bloß Stellvertreter im Besitz für die Frau sei. Er will scharf geschieden wissen zwischen dem Besitzvermögensrecht, das unverändert bei der Frau verbleibe und dem Besitztatbestand, der durch die Inbesitznahme in der Person des Mannes verwirklicht werde. Daher sei der Mann nicht Besitzmittler, sondern nur Besitzvertreter der Frau. Diese Anschauung geht aus von der Annahme einer allgemeinen Besitzstellvertretung, die Förtsch[6] für die gesetzlichen Vertreter dahin formuliert: »Wenn gesetzliche

[1] S. 275
[2] Leonhard Krit. Viertj.-Schrift S. 421
[3] Reiss S. 26 Anmk. 51
[4] Reiss S. 30
[5] S. 124 ff.
[6] S. 549

Stellvertreter für die von ihnen vertretenen Personen die tatsächliche Gewalt ausüben, so ist nur die vertretene Person Besitzer«. Hier erscheint die Untersuchung angebracht, ob eine Stellvertretung im Besitz grundsätzlich zulässig ist. Wie bereits ausgeführt, ist der unmittelbare Besitz der Zustand tatsächlicher Herrschaft über die Sache. Somit muß überall da, wo diese Herrschaft verwirklicht ist, auch Besitz vorhanden sein.

Für eine Stellvertretung in der Ausübung der tatsächlichen Herrschaft ist daher kein Raum. Von diesem Grundsatz findet sich allein im § 855 eine Ausnahme. Auch in diesem Falle liegt eine tatsächliche Herrschaft vor, die aber nach positiv gesetzlicher Bestimmung nicht als Besitz, sondern nur als Besitzdienerschaft anerkannt wird.[1] Insofern ist es berechtigt im Falle des § 855 von einer Besitzvertretung zu sprechen,[2] die aber, was nochmals betont werden muß, eine singuläre Erscheinung im B. G. B. ist. Es ist daher verfehlt, wenn man mit Förtsch für bestimmte Personengruppen, bei denen die Voraussetzungen des § 855 nicht gegeben sind und denen man ihre Besitzmittlerstelle streitig machen will, glaubt, ein neues Besitzverhältnis konstruieren zu müssen. Diese Konstruktion entbehrt, wie auch Förtsch zugibt, jeder gesetzlichen Grundlage. Auch besteht kein Bedürfnis, sie etwa als ungeschriebene Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, da die Annahme eines Besitzmittlungsverhältnisses bei den hier in Betracht kommenden Fällen am besten den Interessen der Beteiligten gerecht wird.[3] Wenn Förtsch zu seiner Ansicht auf Grund der Erfahrungstatsache gekommen sein sollte, daß in dem von ihm betrachteten Fällen häufig die Sachen des Vertretenen sich in seiner Obhut befinden und nicht in der des Vertreters, mithin von einer tatsächlichen Herrschaft des Letzteren nicht gesprochen werden kann, so rechtfertigt diese Ueberlegung dennoch nicht die Annahme einer Besitzvertretung.[4] Hat nämlich der Vertreter die tatsächliche Herrschaft über die Sache in Wahrheit nicht, so kann er auch nicht Besitzmittler oder Besitzdiener sein. Vielmehr ist dann der Vertretene alleiniger Besitzer mit den Rechten und Pflichten eines solchen[5] und es entfällt jeder praktische Grund, dem gesetzlichen Vertreter noch eine Besitzvertretung zuzusprechen.

[1] Leonhard Fahrnis S. 63
[2] Leonhard Fahrnis S. 66
[3] Reiss S. 29 Anmk. 59
[4] Biermann 4 zu 868
[5] Leonhard Fahrnis S. 62, Biermann 4 zu 868

Wir kommen damit zum Schluß, daß für eine gesetzliche Stellvertretung im Besitz im B. G. B. kein Raum ist.

Die obige Feststellung allein bietet schon einen hinreichenden Grund, um die Ansicht von Hein zu widerlegen. Gegen ihn spricht weiter, daß er bei der Aufstellung seiner Ansicht von irrigen Voraussetzungen ausgeht. Es geht nicht an, zwischen Besitzvermögensrecht und Besitztatbestand zu scheiden. Der Besitz beruht allein auf dem Tatbestand des Besitzes, auf der tatsächlichen Sachherrschaft, er steht und fällt mit ihr. Ist also dieser Tatbestand in einer Person verwirklicht, so ist diese damit und deswegen Besitzer, an den das Gesetz dann die Rechte knüpft, die sich aus dem Besitz ergeben. Anders wie beim Eigentum können also Besitzvermögensrecht und Besitztatbestand nicht getrennt werden, sie sind identisch.[1])

Die Ansicht von Hein ist schließlich auch nicht mit der Bestimmung des § 1421 in Einklang zu bringen. Wird hier der Frau ein Herausgabeanspruch gegen den Mann zuerkannt, so kann dies doch nur dann einen guten Sinn haben, wenn der Mann Besitzer war. Wenn Hein dagegen anführt,[2]) daß auch in anderen Fällen z. B. §§ 1681, 1890, Ansprüche des Besitzers gegen einen früheren Besitzvertreter gegeben seien, so kann diese Beweisführung nicht anerkannt werden, denn es ist ein Beweis idem per idem, da zuerst mal feststehen muß, ob denn in dem von ihm angeführten Fällen eine Besitzvertretung vorgelegen hat, was aber zu verneinen ist.[3])

In der Literatur[4]) findet sich weiterhin die Auffassung vertreten, daß dem Manne nur Mitbesitz an den Sachen des eingebrachten Gutes zustehe. Das gleiche wird für das Recht des Sachsenspiegels, der geschichtlichen Grundlage des heutigen ordentlichen gesetzlichen Güterstandes behauptet. Im Anschluß an die Stelle im Sachsenspiegel II/45 § 2: »En wif ne mach ok ane ires mannes gelof nicht ires gudes vergeven, noch egen verkopen noch liftucht uplaten durch dat he mit ir in den geweren sit« nimmt Agricola[5]) und ähnlich v. Martitz[6]) der aber dem Mitbesitz der Frau keine juristische Bedeutung beilegt, eine Gesamtgewere der beiden Ehegatten an ihrem gesamten Gut an. Dies aber zu Unrecht.

[1]) Vergl. S. 2 f. der Arbeit
[2]) S. 126
[3]) Vergl. Leonhard Fahrnis S. 62
[4]) Krantz S. 27, Winkler S. 131, einschränkend Kohler FamR. S. 64 III der bei den dem Hausstand anvertrauten Sachen der Ehefrau ein Mitbesitz untergeordneter Art entsprechend der Eigenart ihrer Stellung zuerkennt
[5]) S 160
[6]) S 136

Die Worte »In den geweren sitten« sind Ausdruck einer natürlich = sinnlichen Auffassung denen keinerlei technisch-juristische Bedeutung zukommt.[1] Insbesondere soll damit das Prinzip des I 31 § 2: »svenne en man wif nimmt, so nimmt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap« nicht umgestoßen, vielmehr nur ausgedrückt werden, daß der Mann über Liegenschaften der Frau nicht frei verfügen kann, sondern an ihre Mitwirkung gebunden ist. Es kann aber keine Rede davon sein, daß der Mann am Frauengute vormundschaftliche, die Frau selbst aber eigenlike Gewere gehabt hätte, da einmal eine mehrfache Gewere an derselben Sache nicht möglich ist,[2] sodann diese Auffassung auch mit dem Grundprinzip, wie es es in I 31 § 2 Ssp. ausgesprochen ist, wonach dem Manne allein, entsprechend seiner vormundschaftlichen Stellung die Gewere am Frauengut zukommt, in Widerspruch steht[3].

Man macht geltend, daß für den Regelfall im Leben die Möglichkeit der Gewaltausübung gleicherweise für beide Ehegatten bestehe.[4] Wenngleich diese Tatsache nicht bestritten werden kann, so ist es doch verfehlt, hieraus einen Mitbesitz der Ehegatten zu folgern.[5] Der § 866, der das Verhältnis des Mitbesitzes regelt, setzt voraus die gemeinschaftliche Sachherrschaft mehrerer Gleichgeordneter.[6] Nun sind aber die Ehegatten nach dem B. G. B. in ihrem Verhältnis zueinander nicht gleich an Rechten und Pflichten.[7] Darauf abzielende Bestrebungen wurden bei der Beratung des B. G. B. ausdrücklich abgelehnt,[8] und unter grundsätzlicher Festhaltung an dem christlichen Eheideal das Institut der Ehe ausgestaltet als eine Verbindung zwar gleichwertiger aber nicht gleichberechtigter Genossen.[9] Der Mann ist das Haupt der Familie,[10] ihm gebührt daher der rechtliche Vorrang, ihm allein und nicht in Gemeinschaft mit der Frau steht die Verwaltung des eingebrachten Gutes zu.[11]

Auf Grund dieser tatsächlich und rechtlich überragenden Stellung ist der Mann Alleinbesitzer des eingebrachtenGutes.[12]

[1] Schilling S. 272, Heussler S. 388, Gierke Sach R S. 188 Nr. 7
[2] Heussler S. 26, Schilling S. 573
[3] Preetorius S. 29
[4] Krantz S. 27, S. 4
[5] So auch R. G. 108, 123
[6] Rosenberg S. 105 I 1
[7] Vergl. §§ 10, 1355, 1360, 1354 Abs. 1, 1357 Abs. 2, 1358, 1887 Abs. 2, vergl. dazu Opet S. 91 Nr. 4
[8] Mugdan IV S. 1213
[9] Heinrich Lehmann S. 10
[10] Prot IV S. 120
[11] Mugdan S. 1225
[12] R. G. R. C. 4 zu 1373

Diese Argumentation ist neuerdings von Winkler [1] angegriffen worden mit der Behauptung, daß sie unter Berücksichtigung der Verhältnisse wie der Krieg sie gezeitigt und in Art. 119 Abs. 1 Satz 2 R.V. ihren Niederschlag gefunden hätten, der Anschauung der Neuzeit nicht mehr entspräche. Diese Gründe können nicht überzeugen; ihnen käme vielleicht eine gewisse rechtspolitische Bedeutung zu. Insbesondere enthält Art. 119 Abs. 1 Satz 2 R.V. auch nach Ansicht von Winkler keine Aenderung bestehender Gesetze, somit kann er nichts an der vom B. G. B. gegebenen festumrissenen und bestimmten Vormachtstellung das Mannes etwas ändern.[4] Auch die weitere Behauptung Winklers,[2] daß die hier verteidigte Lehre mit der Rechtsüberzeugung des Volkes nicht in Einklang stehe, trifft in ihrer Verallgemeinerung schwerlich zu. Für die überwiegende Zahl der Fälle wird selbst bei gesetzlich durchgeführter Gleichberechtigung der Geschlechter der Mann auf Grund geschichtlicher Tradition und natürlicher Imponderabilien stets im Leben als Haupt der Familie gelten und Geltung haben. Dies auch schon deshalb, weil eine vollständige Regelung der Beziehungen zwischen den Eheleuten sich nie in gesetzliche Bestimmungen bannen lassen wird.[3]

Gegen die hier abgelehnte Ansicht spricht weiterhin der Wortlaut des § 1373.[5] Wird hier dem Mann das Recht zuerkannt, die Sachen des eingebrachten Gutes »in Besitz zu nehmen«, so kann dies ungezwungen nur dahin verstanden werden, daß er mit der Verwirklichung dieses Rechts auch Alleinbesitzer sein soll. Wenn Winkler [6] dagegen anführt, daß das Wort »besitzen« wie § 866 zeige, sowohl unmittelbaren Alleinbesitz wie Mitbesitz ausdrücken könne und daher der Wortlaut des § 1373 es offen lasse, ob der Mann Mitbesitz oder Alleinbesitz habe, was erst auf Grund der Lebensverhältnisse im Einzelfall entschieden werden könne, so ist dieser Beweisgrund nicht überzeugend. Gegen ihn spricht folgende Erwägung: nach § 1036 ist der Nießbraucher ebenso wie der Ehemann »zum Besitz der Sache berechtigt«. Der § 1036 deckt aber nur den Fall des Alleinbesitzes, denn

[1] S. 131
[2] S. 132
[3] Vergl. dazu Kohler FamR, S. 49, S. 54 und S. 183
[4] Anders nur Kröger S. 603, der den Art. 119 Abs. I, S. 2 R.V. als geltendes Recht in Anspruch nimmt und ihm eine rechtsaufhebende Kraft zuspricht, derzufolge die §§ 1354 f, 1357 Abs. 2, 1358, die besonders die »eheherrliche Gewalt« des Mannes festlegten, aufgehoben seien. Gegen ihn: Anschütz 2 zu 119 mit Literaturnachweis.
[5] Hein S. 126
[6] S. 131

in § 1081 hebt das Gesetz den Fall als Ausnahme hervor, wo der Besitz dem Nießbraucher und dem Eigentümer gemeinschaftlich zusteht. Mangels einer ähnlichen Bestimmung für den Mann kann § 1373 daher nur den Sinn haben, daß der Mann zum Alleinbesitz berechtigt ist.[1] Auch die Berufung auf Dernburg (FamR. S. 205 Anmk. 5) kann nicht zur Unterstützung der von Winkler vertretenen Auffassung dienen. Bei der Frage des Besitzes im Fall des § 1443 Abs. 1 bemerkt Dernburg, daß die Frau unter Umständen auch unmittelbare Besitzerin sein könne. Da nun die Fassung des § 1443 Abs. 1, was die Besitzfrage anbetrifft, genau mit § 1373 übereinstimmt, folgert Winkler weiter, daß man der Frau auch an den Sachen des eingebrachten Gutes unter Berücksichtigung der durch die Lebensverhältnisse gebotenen Einschränkungen unmittelbaren Besitz zusprechen müsse.

Diesen Ausführungen vermag man zuzustimmen, soweit damit ausgedrückt sein soll, daß es im Leben Fälle geben kann, wo ausnahmsweise Mann und Frau Mitbesitz haben,[2] sie sind aber abzulehnen, soweit Winkler hieraus — indem er der Bemerkung Dernburgs[3] zu Unrecht eine grundsätzliche Bedeutung beilegt — den Grundsatz, daß Mann und Frau in der Regel Mitbesitzer seien, herleiten und begründen will.

Sodann spricht gegen die Meinung der Gegner die Entstehungsgeschichte des § 1373.[4] In der Reichstagskommission wurde angeregt, dem § 1356 dem jetzigen § 1373 die Fassung zu geben, der Mann ist zum »Mitbesitz« berechtigt. Diese Anregung wurde ebenso wie der Aenderungsantrag zum jetzigen § 1363, der an Stelle der Alleinverwaltung durch den Mann eine gemeinschaftliche Verwaltung setzen wollte, abgelehnt mit der Begründung, daß damit nicht nur eine redaktionelle Aenderung, sondern zugleich auch eine materielle Aenderung an der Stellung des Mannes vorgenommen werde, was mit dem Entwurf, der dem Manne allein und nicht gemeinschaftlich mit der Frau die Verwaltung des eingebrachten Gutes zuspreche, unvereinbar sei.[5]

Wenn Krantz[6] gegen alle bisher angeführten Gründe geltend macht, daß sie zwar angetan seien, die Berechtigung des Mannes zum Alleinbesitz darzulegen, nicht aber bewiesen, daß der Mann den Alleinbesitz auch tatsächlich habe, so kann

[1] Krantz S. 30, Engelmann 4a zu 1373
[2] Rosenberg S. 105a, Kober Ia β zu 866 a. E.
[3] S. 205 Anmk. 5
[4] A. B. Schmidt 2b zu 1373, Josef S. 269
[5] Mugdan IV S. 1228 und S. 1225, Opet 2 zu 1373
[6] S. 30

diesem Einwand entgegengehalten werden, was bereits gegen sein Argument, daß die tatsächliche Gewaltausübung für Mann und Frau in der Regel gleich möglich sei S. 19 ausgeführt worden ist.

In der Literatur[1] wird weiter die Ansicht vertreten, daß der Mann selbständiger Besitzer, die Frau also nur Besitzdienerin sei.

Man[2] hat die hier vertretene Lehre mit der Begründung angefochten, daß der Mann nicht in dem von § 868 geforderten »rechtsgeschäftlichen« Verhältnis zur Frau stehe und deshalb dieser nicht den Besitz vermitteln könne. Daß dieser Grund nicht zutrifft, ist bereits auf Seite 10 f. ausgeführt und ist auch von seinen Urhebern wieder aufgegeben worden.[3] Auch der Hinweis Endemanns[4] auf die familienrechtliche Stellung des Mannes gibt für sich allein keinen genügenden Grund ab, um den selbständigen Besitz des Mannes zu beweisen. Diese Stellung in der Familie hat das B. G. B. ihm deshalb verliehen, damit der Mann bei Fragen, die das Interesse der Familie berühren, nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen seine Entscheidung treffen kann. Dem entspricht auf dem Gebiet des ehelichen Vermögensrechts, daß er in seiner Verwaltung, da ihm der Unterhalt für die Familie obliegt, vor Eingriffen seitens der Frau geschützt und unabhängig von ihr ist. Diese Unabhängigkeit hat er aber auch, wenn er Besitzmittler des eingebrachten Gutes ist. Damit entfällt aber der zwingende Grund, daß der Mann auf Grund seiner familienrechtlichen Stellung selbständiger Besitzer sein müsse. Wenn Endemann[5] ferner ausführt, daß § 1362 Abs. 1 für den Mann und nicht § 1006 Abs. 3 für die Frau Geltung habe, so spricht dies vielmehr gegen, als für die Annahme einer Besitzdienerschaft der Frau.[6] Wäre diese nämlich Besitzdienerin, so könnte der Mann ihr gegenüber wie Dritten für sich die Eigentumsvermutung aus § 1006 Abs. 1 in Anspruch nehmen. Damit hätte aber die alte präsumptio Muciana in ihrer unbeschränkten Bedeutung wieder Geltung im B. G. B. und § 1362 Abs. 1, der sie zu Gunsten der Gläubiger des Mannes und nur für diese zuläßt,[7] wäre vollkommen

[1] Endemann FamR. 3. und 5. Auflg. S. 731; Ullmann Archiv f. Civ. Prax. S. 306 ff; Lehmann Enneccerus S. 446
[2] Endemann FamR. 3. und 5. Auflg. S. 731 Anmk. 12; Ullmann S. 313
[3] Endemann FamR. 8. und 9. Auflg. S. 353 und Anmk. 17; Ullmann Archiv. f. Bürgerl. Recht S. 109 ff
[4] Endemann FamR. 3. und 5. Auflg. S. 731 Anmk. 12
[5] FamR. 3. und 5. Auflg. S. 731 Anmk. 12
[6] Oertmann S. 218
[7] Wolff: Mitbesitz S. 149 Anmk. 13a. E.

überflüssig, da er nur eine nach § 1006 Abs. 1 schon und zwar in viel weiterem Maße bestehende Eigentumsvermutung wiederholen würde.[1] Auch der von Ullmann[2] gemachte Einwand, daß ein etwaiger mittelbarer Besitz der Frau bedeutungslos sei, ist von Oertmann[3] treffend widerlegt worden. Er hebt hervor, daß der mittelbare Besitz der Frau in fünffacher Weise von Bedeutung sei und erbringt damit den praktischen Nachweis, daß diese unmöglich nur Besitzdienerin sein kann.

1. Nach § 869 stehen der Frau als mittelbare Besitzerin u. a. die Eigenmachtsansprüche aus § 861/862 zu. Wenngleich sie diese auch nicht selbständig gegen Dritte geltend machen kann, § 1400 Abs. 2, so sind sie darum doch nicht wertlos. Z. B. wenn der Mann nicht prozessieren will, so kann er dies seiner Frau überlassen, die dann mit seiner Zustimmung den Prozeß führen kann. Von größter Bedeutung vollends wird ihr Besitzschutz in den sogenannten Eilfällen,[4] § 1401 und § 1407, wo die Zustimmung des Mannes entbehrlich oder garnicht erforderlich ist; dann, wenn der Mann selbst ihr den mittelbaren Besitz entziehen will oder sie darin stört.[5]
2. Sie kann sich als mittelbare Besitzerin auf die Eigentumsvermutung aus § 1006 Abs. 3 berufen. Dies könnte sie nicht, wenn sie Besitzdienerin wäre, da dann für den Mann Dritten wie ihr gegenüber die Vermutung aus § 1006 Abs. 1 sprechen würde. Darin läge aber für die Frau eine unbillige Härte.
3. Als Besitzdienerin würde der Frau die Passivlegitimation für die Eigentumsklage fehlen,[6] damit ergebe sich aber für den klagenden Eigentümer folgende Schwierigkeit: Ist die beklagte Sache von der Frau mit in die Ehe gebracht und von dem Mann auf Grund des § 1373 in Besitz genommen worden, so müßte der Eigentümer, da die Frau keinen Besitz mehr hat, den Mann allein verklagen. Das Urteil wäre aber gegenüber der Frau ohne

[1] Oertmann S. 218; Krantz S. 26
[2] Archiv f. Civ. Prax. S. 308
[3] S. 216 ff. S. 221
[4] Ausdruck Cosack-Mitteis S. 117 II
[5] Nach Oertmann S. 216 (ebenso Gierke Fahrnisbesitz S. 7 Nr. 17, Becker Besitz S. 69) genießt die Frau Besitzschutz auch gegen den Mann. Anderer Ansicht Biermann 3 zu 869 mit Literaturnachweis; Strohal S. 121
[6] Die Passivlegitimation des mittelbaren Besitzes ist von Wendt Archiv f. Civ. Prax. 87 S. 68 ff. bestritten worden. Dies zu Unrecht, wie Gierke Fahrnisbesitz S. 53 ff, nachgewiesen hat, vergl. Oertmann S. 218/219

Wirkung § 1400 Abs. 1 und könnte nie vollstreckt werden, da hierzu nach § 739 Z. P. O. auch ein Urteil gegen die Frau nötig ist.

4. Wäre die Frau Besitzdienerin, so wäre eine Ersitzung ausgeschlossen, da nach § 940 ihr Besitz unterbrochen würde, den der Mann nicht fortsetzen kann, weder für die Frau, da er nach der hier abgelehnten Auffassung eben nicht als unmittelbarer Besitzer ihr Vertreter im Besitz ist, noch für sich selbst, denn er ist nicht Eigenbesitzer § 937.

5. Als mittelbare Besitzerin besteht für die Frau die Möglichkeit nach § 870 ihren Besitz und nach § 930 ihr Eigentum zu übertragen. Wenn auch diese Verfügungen mit Hinblick auf § 1395 grundsätzlich unwirksam sind, so können sie doch in Fällen der §§ 1401 und 1405 zur vollen Wirksamkeit erstarken.

Diese Gründe sind so überzeugend, daß auch die Autoren, die früher einen selbständigen Besitz des Mannes annahmen, ihre Ansicht aufgegeben haben und sich nun zur herrschenden Lehre bekennen.[1]

§ 4.

Soweit die Frau neben dem Ehemann die tatsächliche Gewalt ausübt, ist sie seine Besitzdienerin.

Nun besteht, worauf besonders von den Vertretern der Mitbesitzlehre hingewiesen wird, im Leben regelmäßig für die Ehegatten die gleiche Möglichkeit der Gewaltausübung. Uebt die Frau diese Gewalt aus, so erhebt sich damit die Frage, welche Besitzstellung ihr solchen Falls zukommt. Daß sie nicht Mitbesitzerin sein kann ist bereits auf Seite 28 ff ausgeführt. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, ihr überhaupt keine Besitzstellung zuzusprechen, oder sie als Besitzdienerin zu bezeichnen.

Das Verhältnis der Besitzdienerschaft regelt § 855: »Uebt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnliche Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer.

---

[1] Endemann FamR. 8. und 9. Auflg. S. 353 und Anmk. 17, Ullmann Archiv f. Bürgl. R. S. 109 f.

Worin das Charakteristische der Besitzdienerschaft zu erblicken ist, darüber herrscht in der Wissenschaft lebhafte Meinungsverschiedenheit. Eine Ansicht[1] stellt ab auf den Willen des Besitzdieners und folgert dies aus den Worten »für einen anderen«. Dies aber zu Unrecht, wie sich schon aus der Gestaltung der Besitzlehre auf objektiver Grundlage durch das B. G. B. ergibt.[2] Ist schon beim Besitzerwerb der Wille nicht notwendige Voraussetzung, so kann er auch nicht für das Verhältnis des § 855 richtungsbestimmend sein.[3] Auch eine andere Meinung,[4] die die Worte »für einen anderen« als Haben im Interesse eines Anderen auslegt, trifft nicht das Richtige, wie z. B. der Fall des Verwahrers oder des Beauftragten zeigt, die auch im Interesse ihres Herrn die tatsächliche Gewalt ausüben, ohne jedoch Besitzdiener zu sein.[5] Hieraus folgt, daß den Worten »für einen anderen« nicht ein subjektiver, sondern ein objektiver Sinn zukommt.

Zur Erfassung des Kriteriums der Besitzdienerschaft gibt das Gesetz selbst einen Fingerzeig, indem es als Beispiel die Tätigkeit im Haushalt und Erwerbsgeschäft anführt.[6] Beiden ist charakteristisch, daß sie ein Befehlsrecht begründen, demzufolge der Besitzdiener »den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat«. Damit wird für § 855 als entscheidendes Merkmal aufgestellt das Befehlsrecht des Herrn, dem auf der anderen Seite die Gehorsamspflicht die Dieners entspricht.[7] Befehl ist nicht mit Anspruch identisch. Daraus folgt, daß ein privatrechtlich begründetes Verhältnis z.B. ein Dienstvertrag zwischen dem Herrn und dem Diener nicht zu bestehen braucht.[8] Auch kann nicht entscheidend sein, daß der Diener den Weisungen des Herrn sofort[9] Folge zu leisten hat. Maßgebend ist allein das Moment der tatsächlichen Ueber- und Unterordnung mit anderen Worten der Gewaltausübende muß als sozial unselbständig erscheinen.[10] Wann und ob dies der Fall ist, darüber entscheidet die Verkehrs-

[1] Kress S. 165/166 Anm. 510; Last S. 117; Rohde XX S. 2 ff; Wendt S. 41 ff und Besitz und Besitzwille S. 95 f.
[2] Brodkhoff S. 17
[3] Leonhard Fahrnis S. 70; R. G. R. C. 2 zu 855
[4] Vergl. Brodkhoff S. 17
[5] Rosenberg S. 42
[6] Endemann SachR S. 169 f.
[7] Leonhard Fahrnis S. 63; Reiss S. 17
[8] Endemann SachR. S. 170; Leonhard Fahrnis S. 63. Anders die Prot. III S. 32
[9] Becker: Besitz S. 43, Gegen ihn: Wendt S. 65 ff; Strohal S. 12 Anmk. 17; Biermann 2 zu 855; Leonhard Fahrnis S. 63
[10] Herrschende Lehre vergl. Rosenberg S. 43

auffassung.[1] Die Worte »für einen anderen« bedeuten also Ausüben der einem anderen zustehenden oder zukommenden Gewalt und verlangen somit eine Beziehung des Herrn zur Sache, die im Sinne der Verkehrsanschauung diese als zum Vermögen des Besitzherrn gehörend erscheinen läßt.[2] Damit wird aber vorausgesetzt:[3]

1. Die Sache muß sich in einem objektiv kundbaren Herrschaftsbereich des Herrn befinden.[4] Dies folgt aus den Worten »in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft«, die auf ein solches räumliches Verhältnis hinweisen.[5] Hiermit wird nicht verlangt eine rein lokale Beziehung, vielmehr darf das Herrschaftsband, das zwischen dem Herrn und der gehaltenen Sache besteht, nach der Verkehrsanschauung nicht als gelöst gelten wie es z. B. bei dem Reisenden, der sich auf einer weiten Reise befindet, der Fall ist.[6]
2. Das Unterordnungsverhältnis des Dieners muß sich gerade auf die Sache beziehen. Deshalb behält er grundsätzlich den Besitz an seinem Eigentum oder an den Sachen, auf die er einen persönlichen privatrechtlichen Anspruch hat.[7]

Betrachtet man auf Grund dieser Ausführungen die Stellung der Frau, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß sie, soweit sie neben dem Mann die tatsächliche Gewalt ausübt, Besitzdienerin ist. Nach § 1363 kommen die Sachen ihres eingebrachten Gutes in die Verwaltung des Mannes, der an ihnen Verwaltungshandlungen vornehmen kann, die sie mit den vom Gesetz vorgeschriebenen Einschränkungen hinnehmen muß.[8] Sie befindet sich also in einer unselbständigen Stellung, der zu Folge sie dem zwar nicht absoluten, aber doch immerhin bestehenden, Befehlsrecht des Mannes Folge zu leisten hat. Auch steht der Mann in der gefordertee Beziehung zur Sache, sodaß diese nach der Verkehrsauffassung als zu seinem Vermögen gehörend erscheint. (Vergl. auch § 1362 Abs. 1.) Da aber die Sachen des eingebrachten Gutes im Eigentum der Frau verbleiben, könnte es zweifelhaft sein, ob eine

[1] Rosenberg S. 43; Leonhard Fahrnis S. 64; mit Literaturangabe
[2] Rosenberg S. 42
[3] Leonhard Fahrnis S. 77 f.
[4] So auch: Endemann SachR. S. 170; Strohal S. 72; Rohde XX S. 28 Planck 2 zu 855
[5] Grützmann S. 327/328
[6] Leonhard Fahrnis S. 77; Rohde XX S. 25; Finger S. 584
[7] Leonhard Fahrnis S. 78; Rosenberg S. 42; R. G. in J. W. 08, 527/12; Strohal S. 10
[8] §§ 1374, 1375, 1379 vergl. dazu Preetorius S. 58/59

Unterordnung ihrerseits bezüglich dieser Sachen vorhanden ist. Diese Frage ist zu bejahen. Das Recht zum Besitz des Mannes ‹§ 1373› geht als spezielles Recht dem Eigentum der Frau vor, und mit der Verwirklichung dieses Rechts ist somit die geforderte Unterordnung der Frau im Bezug auf die Sachen des eingebrachten Gutes gegeben.

Für die Annahme einer Besitzdienerschaft der Frau sprechen aber auch praktische Gründe. Ihr stehen dann die besonderen Befugnisse aus § 859/60 zu, während sie sonst bei Angriffen auf ihr Eigentum sich nur im Rahmen der gewöhnlichen Selbsthilfebestimmungen der §§ 227 ff. verteidigen könnte. Eine solche Einschränkung wäre aber unbillig.

Als Ergebnis der Untersuchung ist festzuhalten, daß der Mann im Regelfall als Besitzmittler den Alleinbesitz an den Sachen des eingebrachten Gutes hat, und die Frau, falls sie neben dem Mann die tätsächliche Gewalt ausübt, seine Besitzdienerin ist.[1]

§ 5.

Auswirkungen der hier vertretenen Ansicht auf dem Gebiet des Strafrechts.

Es bleibt noch übrig, das gefundene Ergebnis in seiner Auswirkung auf dem Gebiet des Strafrechts zu erörtern. Hier ist die Fragestellung: Begeht der Ehemann, wenn er Sachen des eingebrachten Gutes an sich nimmt, Unterschlagung § 246 St. G. B. oder Diebstahl § 242 St. G. B. Die Beantwortung dieser Frage erfordert in dem hier interessierenden Rahmen eine Auseinandersetzung darüber, ob der Grundbegriff des Besitzes, wie er in § 854 Abs. 1 festgelegt ist, mit dem Gewahrsamsbegriff des Strafrechts identisch und weiterhin, ob und inwieweit der § 855 für die strafrechtliche Lehre

[1] So auch Opet 2 zu 1373. Die Ansicht, daß die Frau mittelbare Besitzerin und zugleich Besitzdienerin an ihren eigenen Sachen ist, findet sich nicht allein auf sie beschränkt. Auch das Kind z. B. kann in diese Doppelstellung kommen. So wenn der Vater die dem Kind gehörigen Sachen ihm zum Spielen gibt, vergl. Wolff SachR. S. 19, 4 und Anmk. 11. Bezügl. ihrer Besitzstellung stehen sich Frau und Kind also gleich. Dieses Ergebnis kann nicht überraschen, wenn man berücksichtigt, daß beide nach dem Gesetz ihr eigenes Vermögen nicht verwalten können, sondern dieses in der Verwaltung des Familienvorstandes, des Vaters oder Ehemanns steht und dessen Verwaltungsbefugnis bezgl. der beiden Vermögensmassen geschichtlich auf derselben Grundlage beruht, nämlich der altdeutschen Munt. Vergl. dazu Cosack 6. Auflg. § 318 II S. 549.

des Gewahrsamsbegriffs von Bedeutung ist. Die prinzipielle Frage, ob es überhaupt angängig ist, ein bürgerlich-rechtliches Institut auf das Gebiet des Strafrechts zu übertragen, ist entgegen der herrschenden Lehre zu bejahen. Nach § 246 St. G. B. ist eine Unterschlagung nur möglich an Sachen, die »im Besitz oder Gewahrsam« des Täters sich befinden. »Besitz« und »Gewahrsam« werden hier als zwei sich ergänzende Tatbestände aufgeführt.[1] Nun tritt gemäß Art. 4 des E. G. B. G. B. an Stelle des bisherigen Besitzbegriffs die entsprechende der Vorschrift des B. G. B.[2] Damit wird aber Besitzlehre des B. G. B. eine maßgebende Bedeutung für das Strafrecht zugelegt. Weiterhin spricht für die hier vertretene Auffassung die Erwägung, daß die Vorschriften der §§ 860, 861 und 242 St. G. B. auf demselben Grundgedanken abgestimmt sind, nämlich der Befriedung des einmal bestehenden tatsächlichen Zustandes, in dem eine Person sich zu einer Sache befindet. Hieraus und mit Hinblick auf die akzessorische Natur des Strafrechts folgt, daß der Grundbegriff des Besitzes auch für das Strafrecht entscheidend sein muß.[3]

Auch materiell-rechtliche Erwägungen bestätigen die hier vertretene Ansicht. Die herrschende Lehre,[4] die jede Einwirkung der bürgerlich-rechtlichen Besitzlehre auf das Strafgesetzbuch leugnet, sucht den Gewahrsamsbegriff aus den eigenen Zweckgedanken dieses Gesetzes zu erklären[5] und nimmt als Grundlage ihrer Definition den Zustand des natürlichen und nach außen erkennbaren Habens.[6] Eine solche enge Begrenzung des Gewahrsamsbegriffs entspricht nun nicht den Anschauungen des Lebens. Dies zeigt der Fall,[7] wenn z. B. der Bauer abends seinen Pflug auf dem Acker zurückläßt, um am nächsten Tag weiter zu pflügen, oder der Kutscher sein Fuhrwerk auf der Straße unbewacht stehen läßt, oder Bausteine für den Bauherrn an der Baustelle abgeladen sind. Ueberall erkennt die Verkehrsanschauung an, daß die betreffenden Personen, wenn gleich sie diese Sachen nicht mehr unmittelbar beherrschen, ebenso wie ihren Besitz auch ihren Gewahrsam daran nicht verloren haben. Dieser Einsicht

---

[1] Endemann SachR. S. 192 Anmk. 38, A. A. Goltdammer S. 459, Redslob S. 212 Vergl. dazu R. G. S. 37, 200 ff
[2] Leonhard Lehrbuch S. 9
[3] Vergl. Endemann SachR. S. 192 Anmk. 39
[4] Lobe 2 zu 242 mit Literatur, ferner Frank IV zu 242 mit Literaturangabe
[5] R. Schmidt S. 149, vergl. auch Endemann SachR. S. 192 Anmk. 38
[6] Vergl. Lobe 2 zu 242, R. G. in J. W. 21 S. 1323/1
[7] Vergl, Endemann SachR. S. 192 Anmk. 39, Redslob S. 213

kann sich auch nicht die herrschende Lehre [1] verschließen und gibt damit zu, daß der Gewahrsamsbegriff sich nicht in einer rein körperlichen Inhabung erschöpft. Unter Berücksichtigung dieser Fälle bestimmt sie daher den Gewahrsam »als die tatsächliche Beziehung einer Person zu einer Sache, vermöge deren die Person ihren Herrschaftswillen über die Sache in einer der Gewohnheit des täglichen Lebens entsprechenden Weise betätigen vermag«.[2] Vergleicht man diese Definition mit der hier vertretenen Auffassung des Besitzes, der auch fußend auf einer tatsächlichen Grundlage,[3] sich darstellt als die tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache, so findet man, daß zwischen beiden inhaltlich kein Unterschied besteht. Unschädlich ist, daß die herrschende Lehre für den Gewahrsamsbegriff ein Willenserfordernis aufstellt.[4] Daß man mit dem Willensmoment nicht recht Ernst macht, insbesondere ihm keine prinzipielle Bedeutung beilegt, zeigen die Ausführungen bei Lobe,[5] die im Endergebnis mit der hier vertretenen Auffassung des Besitzes übereinstimmen. Der Besitz des B. G. B. wie er in § 854 Abs. 1 grundsätzlich festgelegt ist und der Gewahrsam des St. G. B. sind also kongruent.[6] Aus dieser Gleichstellung des unmittelbaren Besitzes mit dem Gewahrsam des St. G. B. folgt, daß der Besitzmittler die Sache nur unterschlagen nicht stehlen kann.[7] Die Aneignung von Sachen des eingebrachten Gutes durch den Mann ist daher nur als Unterschlagung nicht aber als Diebstahl rechtlich zu bewerten.

Nun ist aber die Frau bezüglich dieser Sachen in der Regel zugleich Besitzdienerin des Mannes. Es fragt sich daher, welche Bedeutung dem Besitzdienstverhältnis auf strafrechtlichem Gebiet zukommt. In Konsequenz ihrer Ansicht, daß die Besitzlehre des B. G. B. für das Strafrecht bedeutungslos sei, verneint die herrschende Lehre auch die Berücksichtigung des § 855 für den strafrechtlichen Gewahrsamsbegriff,[8] setzt sich dabei aber in Widerspruch mit der Auffassung des täglichen Lebens. Der Lehrling, der Geld für seinen Herrn bei

[1] Vergl. Frank IV zu 242 S. 492
[2] Vergl. Frank IV zu 242 S. 492
[3] Leonhard Fahrnis S. 82
[4] Dagegen: J. Goldschmidt S. 353 und Anmk. 10 mit Literaturangabe
[5] 2 zu 242
[6] Leonhard Fahrnis S. 82, Endemann SachR. S. 192 und Anmk. 38, J. Goldschmidt S. 352, Redslob S. 216, Finger S. 580 und S. 579 Anmk. 1a E., Becker Besitz S. 64 f, Liszt S. 445 Anmk. 5, Stenglein S. 571 f
[7] Endemann SachR. S. 193 Anmk. 40, Finger S. 582
[8] Lobe zu 2 zu 242 S. 654, Frank IV zu 242 S. 493

Geschäftskunden einkassiert, erwirbt den Gewahrsam an den Geldscheinen für seinen Herrn,[1] durch die Aushändigung eines Rohres, das der Arbeiter in einem Neubau einlegen soll, wird der Gewahrsam des Arbeitgebers daran nicht gebrochen, dies selbst dann nicht, wenn der Arbeiter dieses Rohr eine Zeit lang in einem Raume aufbewahrt, zu dem ihm sein Herr den Schlüssel gegeben hat.[2] Waren, die der Fuhrmann aus dem Keller holt, zu dem ihm sein Herr die Schlüssel ausgehändigt hatte und die er nach einem von seinem Herrn bestimmten Ort fährt, bleiben im Gewahrsam des Herrn solange, bis er die Ware an den Bestimmungsort bestimmungsgemäß abgeladen hat.[3] Ebenso befindet sich Geld, das in einer offenen den Angestellten des Geschäftsherrn zugänglichen Wechselkasse liegt, in Gewahrsam des Geschäftsherrn.[4] In allen diesen Fällen stehen die betreffenden Personen in einem Besitzdienstverhältnis zu ihrem Herrn und es entspricht der Anschauung des täglichen Lebens, eine Aneignung der fraglichen Sachen als Diebstahl und nicht als Unterschlagung zu bestrafen.

Dieser Entscheidung stimmt auch die herrschende Lehre zu, sucht aber ihre Auffassung damit zu retten, daß sie bei Fällen vorliegender Art in der Regel einen »Mitgewahrsam« des Herrn annimmt.[5] Man konstruiert also lieber einen neuen strafrechtlichen Begriff, was freilich eine konsequente Folge des von der herrschenden Lehre vertretenen Standpunktes ist, als daß man die Bedeutung des § 855 für das Strafrecht zugibt. Dieses Sträuben der herrschenden Lehre scheint in einer Verkennung des Begriffs der Besitzdienerschaft Grund und Erklärung zu finden. Nach der hier vertretenen Auffassung erschöpft sich das Wesen des Besitzdienstverhältnisses nicht darin, daß dem Diener keine Besitzansprüche, keine Einreden und kein Zurückbehaltungsrecht zustehen,[6] sondern es muß hinzukommen, eine solche tatsächliche Beziehung des Herrn zur Sache, welche die Voraussetzung des Besitzes ist. Der Besitzdiener muß sich also in einer solchen Abhängigkeit von dem Anderen befinden, daß dieser noch als Besitzer in Betracht kommt.[7] Besteht die Möglichkeit solcher tatsächlichen Einwirkung für den Herrn nicht mehr, sodaß er seine auf

---

[1] R. G. S. 30, 88 ff
[2] R. G. S. 29, 209 ff
[3] R. G. S. 52, 143 ff
[4] R. G. S. 30, 90, R. Schmidt S. 150
[5] Frank IV zu 242 S. 493, Lobe 2 zu 242, R. G. S. 52, 144
[6] Wolff SachR. S. 18, Endemann SachR. S. 173
[7] Strohal S. 12, Finger S. 584/585, Grützmann S. 327

die Sache beziehenden Weisungen praktisch nur mehr durch Geltendmachung des Rechts, das zwischen ihm und dem Diener besteht, durchsetzen kann, so hört dieser auf Diener zu sein; er ist Besitzmittler oder selbständiger Besitzer geworden.[1] Unter Zugrundelegung der hier gegebenen Begriffsbestimmung der Besitzdienerschaft ist es nicht schwer im Einfall, zwischen einem nur scheinbaren und einem echten Besitzdienstverhältnis zu scheiden und damit zu einer prinzipiell richtigen und mit der Anschauung des täglichen Lebens in Einklang stehenden Entscheidung zu kommen, ohne daß man bei der nicht gerade natürlichen Konstruktion des »Mitgewahrsams« Rettung vor den offenbar unwahren Konsequenzen der eigenen Ansicht zu suchen braucht.[2] Freilich wird man bei der Beurteilung eines scheinbar unter § 855 fallenden Tatbestandes nicht mehr, wie es bisher die herrschende Lehre tat, von der Fragestellung auszugehen haben, ist der Besitzdiener in diesem Einzelfall Träger oder Mitträger des Gewahrsam, oder ist er es nicht, sondern die Frage muß umgekehrt lauten: Ist der Gewahrsamsinhaber Besitzdiener oder ist er es nicht, mit anderen Worten bevor die Frage nach dem Gewahrsam untersucht wird, muß zuvor die Frage geklärt werden, liegt in Wahrheit ein Besitzdienstverhältnis vor oder nicht.[3] Aus diesen Ausführungen folgt, daß der Besitzdiener des § 855 keinen strafrechtlichen Gewahrsam noch Mitgewahrsam hat.[4] Die Annahme, daß der Mann, bei Aneignung von Sachen des eingebrachten Gutes nicht Diebstahl begeht sondern Unterschlagung, besteht daher zu Recht.

III. Kapitel.

Das Inbesitznahmerecht des Ehemanns.

§ 6.

Der Ehemann ist nicht von Gesetzes wegen Besitzer, sondern muß sich den Besitz erst durch tatsächliche Inbesitznahme verschaffen.

Das Inbesitznahmerecht des Ehemanns spricht der § 1373 aus. Dieser lautet: »Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen«.

[1] Finger S. 584; Strohal S. 9; Vergl. dazu Endemann SachR. S. 185 Anmk. 2, ferner v. Eicken J. W. 14, 1116 ff

[2] Leonhard Fahrnis S. 82

[3] Vergl. dazu Finger S. 583

[4] Leonhard Fahrnis S. 82; Redslob S. 221; Finger S. 584; Endemann SachR. S. 193 Anmk. 41; Stenglein S. 752: Beling S. 283; grundsätzlich zustimmend: J. Goldschmidt S. 352 u. Schroeder Archiv f. Civ. Prax. S. 374

Diese scheinbar klare Fassung des Gesetzes hat in zweifacher Hinsicht Anlaß zu Zweifel gegeben, einmal zur Frage nach dem Inhalt des Rechts zur Inbesitznahme und zweitens nach der Art der Ausübung dieses Rechts durch den Mann.[1]

Ueber die erste Streitfrage finden sich in der Literatur hauptsächlich zwei Ansichten vertreten. Nach der einen Theorie[2] geht, wenn die Voraussetzungen für den Eintritt des Rechts erfüllt sind, der Besitz am Eingebrachten von selbst auf den Ehemann über, »soweit dieser ohne besonderen Uebertragungsakt in der Lage ist, die Gewalt auszuüben«, während die herrschende Lehre[3] daran festhält, daß der Mann solchen Falls nicht ohne weiteres — wie der Erbe — Besitzer des Eingebrachten wird, sondern sich erst den Besitz durch tatsächliche Inbesitznahme verschaffen muß. Wolff[4] geht zur Begründung seiner Ansicht von dem Satz aus, daß bei einer Gesamtnachfolge in ein Sondervermögen, insbesondere da, wo ein Verwaltungsrecht an einem solchen entsteht, auch ohne weiteres eine Besitznachfolge stattfindet. Ausdrücklich vom Gesetz ausgesprochen findet er diesen Grundsatz in der Bestimmung des § 857 und behauptet auf Grund dessen mit der oben angegebenen Maßgabe eine analoge Anwendung unter anderem auch für den Fall des § 1373.

Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Der § 857 ist eine Singularvorschrift, die nur für den Erbfall besteht, und selbst hier unterscheidet das Gesetz den gesetzlichen Besitzübergang von dem Zeitpunkt, wo sich der Erbe den Besitz durch tatsächliche Inbesitznahme verschafft §§ 2025, 2027 Abs. 2.[5] Schon aus diesem Grunde erscheint eine analoge Anwendung unstatthaft. Gegen diese Auffassung spricht ferner der Wortlaut in den §§ 1373, 1443, 2205, 117 K. O. 150 Abs. 2 Z.V. G. In keiner dieser Bestimmungen ist — im Gegensatz zu § 857 — von einem von selbst stattfindenden Besitzübergang die Rede,[6] sie wären überhaupt überflüssig, stände das Gesetz wirklich auf dem Standpunkt von Wolff.[7] Für den von Gesetzes wegen stattfindenden Besitzübergang

[1] Oertmann S. 207; Oppenheim S. 17 f.
[2] Wolff SachR. S. 34 II 2
[3] Biermann 9, Brodmann 4 zu 857, Rosenberg S. 67 S. 61, Ullmann Arch. f. Bürgerl. Recht S. 106, Lehmann Ennecerus S. 456 und S. 62, Endemann FamR. S. 352,2a., Lindemann/Soergel zu 1373, R. G. in Recht 15,54, Ebbecke Verwaltungsrecht S. 576
[4] SachR. S. 34 II
[5] Oppenheim S. 18
[6] Oppenheim S. 18, Krantz S. 24
[7] Rosenberg S. 61 VII ad. 4

im Falle des § 857 besteht auch ein dringend praktisches Bedürfnis, während ein solches im Falle des § 1373 nicht vorhanden ist. Fehlte nämlich die Vorschrift des § 857, so wäre der Besitz vor der Ergreifung durch den Erben schutzlos, während es bei den Verhältnissen des § 1373 zu keiner Zeit an einer tatsächlichen Gewalt mangelt.[1] Auch wird mit dem Tode des Besitzers dessen Besitzstelle frei und so Raum geschaffen für den Eintritt des Erben. Im Falle des § 1373 dagegen erlischt die tatsächliche Gewalt der Ehefrau mit dem Eintritt der Voraussetzungen des § 1373 nicht, selbst wenn der Mann den Besitz tatsächlich ergriffen hat, endet ihr Besitz nicht, schwächt sich vielmehr zum mittelbaren Besitz ab. Voraussetzung des § 857 aber ist, daß der Besitz in jeder Form erloschen ist.[2] Wolff selbst nimmt an, daß nach Eintritt des Rechts zur Inbesitznahme eine Besitzspaltung zwischen dem Mann und der Frau stattfindet. Eine solche Annahme ist aber mit seiner Ansicht, daß der Mann schon vor der tatsächlichen Besitzergreifung als unmittelbarer Besitzer zu bezeichnen sei, schwer vereinbar, denn solchen Falls müßten Mann und Frau Mitbesitzer sein, da nicht einzusehen ist, wie die Frau dann auch noch die unmittelbare Sachherrschaft ausüben kann.[3]

Vor allem aber spricht gegen die Theorie von Wolff die Entstehungsgeschichte des § 1373.[4] Der § 1356 der Reichstagsvorlage, der dem heutigen § 1373 entspricht, lautete: »Der Mann ist zum Besitz der zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen berechtigt«. Diese Fassung lehnte man in der Reichstagskommission ab, weil sie zu dem Mißverständnis führen könne »als sei der Mann in allen Fällen, also namentlich auch, wenn er die Sachen nicht in seine Verwaltung genommen bzw. das tatsächliche Verhältnis, das sich als Besitz darstelle, nicht hergestellt habe, Besitzer, was nicht richtig wäre«.[5] Um dieser irrtümlichen Auffassung zu begnen, hat der § 1373 seinen jetzigen Wortlaut erhalten.

Aus allen diesen Gründen ist daher der herrschenden Lehre beizupflichten, daß der Mann nicht ohne weiteres Besitzer des eingebrachten Gutes wird, sondern sich den Besitz daran erst durch tatsächliche Inbesitznahme verschaffen muß.

[1] Biermann 9 zu 857
[2] Rosenberg S. 61 VII, Oppenheim S. 19
[3] Oppenheim S. 19
[4] Oppenheim S. 21
[5] Mugdan IV S. 1228

§ 7.

Der Ehemann ist bei der Inbesitznahme zur Selbsthilfe berechtigt.

E. bleibt weiterhin die Frage zu erörtern, wie der Mann seinen nach § 1373 ihm zustehenden Anspruch auf Besitz verwirklichen darf, ob auf dem Wege der Selbsthilfe und hier »ohne«[1] Willen der Frau, oder weitergehend auch »gegen«[2] ihren Willen oder auf dem Prozeßweg.[3] Die Frage ist in der Wissenschaft sehr umstritten. Sie bedarf daher einer näheren Darlegung und kritischen Würdigung.

Eine Lösung dieser Streitfrage kann, wie fast allgemein anerkannt,[4] nur auf dem Wege der Auslegung des § 1373 gewonnen werden. Letztere ist, wenn man von gesetzlichen Auslegungsvorschriften wie z. B. § 90 absieht, grundsätzlich eine Aufgabe der Wissenschaft und es gilt für sie im wesentlichen Gewohnheitsrecht.[5] Hiernach ist der Sinn des Gesetzes zu ermitteln,[6] der einmal durch den Wortsinn und die Geschichte der auszulegenden Gesetzesstelle, sodann durch das Richtigkeitsurteil des Richters und die Betrachtung des Zusammenhangs des gesamten Rechts vermittelt wird.[7]

Der Wortlaut des § 1373 berechtigt in seiner Fassung »der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen« nach grammatikalischen Grundsätzen und sprachlicher Ausdrucksweise zu dem Wortsinn, daß der Mann sich eigenmächtig in den Besitz der fraglichen Sachen setzen darf.[8]

---

[1] Endemann FamR. S. 353 2a; Rosenberg S. 69; v. Tuhr S. 179 f. und Anmk. 26; Ullmann Arch. f. bürgl. Recht S. 112; Bartels S. 674

[2] Lehmann/Ennecerus S. 457 und Anmk. 1; Cosack 6. Auflg. S. 562 I 1; Rocholl S. 122; Müller/Meickel S. 68; Crome IV S. 288 Anmk. 12; Kohler FamR. S. 191; Leonhard Lehrbuch S. 158; v. Stubenrauch S. 3; Schröder Güterrecht S. 24 Nr. 3; Josef S. 286.

Diesen Standpunkt hat Cosack in der 7. und 8. Auflg. 1924 Band II Abt. 2 S. 143 aufgegeben. Er verneint ein eigenmächtiges Vorgehen des Mannes, falls die Frau sich weigert, die Sachen des eingebrachten Gutes in die Ehewohnung zu schaffen.

[3] Engelmann 2 zu 1373 mit Literaturnachweis. Außerdem Wieruszowski Teil II S. 448 Anmk. 5a E.; Kress S. 348; Lindemann Soergel zu 1373; Ebbecke Verwaltungsrecht S. 576; Hrch. Lehmann S. 93; Krantz S. 34; Oppenheim S. 23

[4] Anders Crome IV S. 288 Anmk. 12

[5] Leonhard Lehrbuch S. 7; Auslegung S. 7

[6] Leonhard Lehrbuch S. 7; Binding §§ 95 ff. Anders die vorherrschende Lehre, nach der maßgebend sein soll, der im Gesetz zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers; vergl. Ennecerus § 49

[7] Leonhard Lehrbuch S. 7/8 Auslegung S. 16

[8] Leonhard Lehrbuch S. 158; von Tuhr S. 179, III

Dagegen will Unzner [1] in den Worten »ist berechtigt in Besitz zu nehmen« nur das Recht »den Besitz zu erwerben« vom Gesetz ausgedrückt wissen, durch die Zuerkennung dieses Rechtes sei nichts darüber gesagt, in welcher Art die Besitznahme oder der Besitzerwerb erfolgen könne. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Der Sprachgebrauch des Lebens, der auch für die Erfassung des Wortsinns eines Gesetzes grundsätzlich maßgebend ist,[2] stellt die Worte »nehmen« und »erwerben« in ihrer Bedeutung nicht gleich, sondern verbindet mit jedem von ihnen einen besonderen Sinn und gebraucht »nehmen« im Gegensatz zu »erwerben« im Sinne tatsächlichen körperlichen Ergreifens. Der Ausdruck des Gesetzes »in Besitz nehmen«, kann daher nicht ohne Verstoß gegen die Sprachregeln des Lebens seiner eindeutigen Bestimmtheit entkleidet und zu dem unbestimmten Ausdruck »Besitz erwerben« umgedeutet werden. Hiermit erledigt sich auch der weitere Einwurf Unzners, daß mit der Zuerkennung des Besitznahmerechts nichts über die Art der Besitznahme oder Besitzerwerbung gesagt sei, denn eine Sache in Besitz nehmen, im Gegensatz zu den Besitz einer Sache erwerben, kann man nur auf eine Art, nämlich eigenmächtig.

Beachtlicher erscheint der Einwand, den die herrschende Lehre[3] gegen die hier vertretene Auffassung des Wortsinns des § 1373 macht, daß der Wortlaut des Gesetzes nicht zwischen Dritten und der Frau unterscheide. Wolle man also den Wortsinn des § 1373 dahin verstehen, daß damit dem Mann das Recht zur Eigenmacht zugebilligt sei, so müsse dieses Recht dem Mann nicht nur der Frau, sondern folgerichtig auch Dritten gegenüber zustehen. Diese schroffe Ansicht wird auch in der Literatur vertreten,[4] kann aber nicht gebilligt werden. Das dem Mann gegenüber der Frau zustehende Recht zur Eigenmacht auch auf Dritte auszudehnen, verbietet sich schon aus dem Grunde, weil der Mann durch die Eheschließung nicht mehr Rechte an dem Vermögen der Frau erwirbt, als dieser selbst zustehen.[5] Mithin verbleibt es im Verhältnis des Mannes zu Dritten bei den allgemeinen Grundsätzen über Besitzerwerb, § 854 ff.[6] Freilich hat eine solche Unterscheidung zwischen der Frau und Dritten in dem Wortlaut

[1] 2 zu 1373, ebenso A. B. Schmidt 3 zu 1373, Dernburg FamR. S. 154 I, H. Lehmann S. 93
[2] Leonhard Lehrbuch S. 7
[3] Engelmann, R. G. R. C. 2, Opet 1. zu 1373, Oertmann S. 213
[4] Rocholl S. 122
[5] R. G. R. C. 2 zu 1373
[6] R. G. R. C. 2 zu 1373

des Gesetzes keinen eindeutigen Ausdruck gefunden. Unberechtigt aber ist es, deshalb der hier vertretenen Ansicht Mangel an Konsequenz [1] vorzuwerfen, denn die Auffassung findet ihre Rechtfertigung in der Annahme, daß das Gesetz mit der durch seine Fassung zuerkannten Eigenmacht als selbstverständlich unterstellt; daß diese nur im Verhältnis des Mannes zur Frau gelten soll.[2] Die Richtigkeit einer solchen Unterstellung wird umso wahrscheinlicher, als auch bei dem Recht der Besitznahme des Kindesvermögens kraft elterlicher Gewalt das Gesetz ebenfalls keinen Unterschied macht zwischen dem Kinde und Dritten. Und doch dürfte es wohl unbestritten sein, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt dem Kinde gegenüber das Recht zur Eigenmacht hat.[4] Da nun das Recht zum Besitz des Mannes der Frau wie dem Kinde gegenüber Ausfluß seiner Verwaltungsbefugnis [3] ist, ist der Schluß gerechtfertigt, daß der § 1373 in seiner die Eigenmacht zulassenden Fassung nur im Verhältnis zur Frau Anwendung findet. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht schließlich noch der Hinweis auf § 855 »in dessen Haushalt«.[5] Ist die Frau, wie bereits ausgeführt, in der Regel zugleich auch Besitzdienerin des Mannes, so muß diesem auch gestattet sein, das eingebrachte Gut insoweit eigenmächtig in Besitz zu nehmen.

Es bleibt weiterhin zu prüfen, ob die Entstehungsgeschichte des § 1373 eine Entscheidung der hier zur Erörterung stehenden Streitfragen ermöglicht. Dies wird von der vorherrschenden Lehre verneint[6] im Gegensatz zu einigen Schriftstellern, die sich zur Begründung ihrer Ansicht ausschließlich [7] oder in Verbindung [8] mit anderen Auslegungsmomenten auf die Entstehungsgeschichte des § 1373 B. G. B. berufen, hierbei aber zu einem entgegensetzten Ergebnis kommen.

---

[1] Oertmann S. 212. Ihm selbst könnte dieser Vorwurf nicht erspart bleiben. Bei der Frage, ob § 117 K. O. dem Konkursverwalter das Recht zur Eigenmacht zuerkennt oder nicht, will auch Oertmann (S. 211) geschieden wissen zwischen dem Gemeinschuldner und Dritten, wobei er das Recht zur Eigenmacht des Konkursverwalters ersterem gegenüber bejaht, letzterem gegenüber aber verneint, während eine solche Unterscheidung in dem Wortlaut des § 117 K. O. keine Handhabe findet. Vergl. Krantz S. 32 Anmk. 5

[2] Krantz S. 32/34

[3] Müller/Meickel S. 68

[4] Rosenberg S. 69, Rohde XXII. S. 17, Krantz S. 32

[5] Leonhard Lehrbuch S. 158

[6] Planck 2 R. G. R. C. 2 zu 1373, Oertmann S. 213

[7] A. B. Schmidt 3 zu 1373

[8] Lehmann/Ennecerus S. 457

Der erste Entwurf des B. G. B. enthielt in der Fassung des § 1292 [1]: »auf die dem Ehemanne an dem Ehegute zustehende Nutznießung ‹eheliche Nutznießung› finden die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung, soweit nicht aus dem Gesetz ein anderes sich ergibt« für den Besitz des Ehemanns am eingebrachten Gut keine dem § 1373 entsprechende ausdrückliche Bestimmung. Die zweite Kommission setzte aus ihrer Mitte eine Subkommission ein, die das gesetzliche eheliche Güterrecht einer Vorberatung unterziehen sollte. Hier gab man folgenden Erwägungen Ausdruck. Einmal, daß der Mann durch die Zuerkennung des Nutznießungs- und Verwaltungsrechtes auch ohne weiteres befugt sei, tatsächlich alle Handlungen vorzunehmen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zur Ziehung der Nutzung erforderlich seien; sodann, daß eine Verwaltung und Nutznießung des Ehegutes an sich auch ohne den Besitz der Ehegutsgegenstände möglich sei. Auf Grund dieser Erwägungen und »da allgemeines Einverständnis darüber bestehe, daß der Mann als das Haupt der Familie das Recht die Ehegutsgegenstände in Besitz zu nehmen zustehen müsse, so sei es richtiger, dieses Recht im Gesetz besonders hervorzuheben«, stellte die Subkommission in § e ihres Gegenentwurfes folgende Bestimmung fest: »Kraft seines Verwaltungsrechtes darf der Maun die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz nehmen«.[2]

Die Fassung des § e fand in der Hauptkommission keine Billigung. Zwar war ein Teil der Mitglieder damit einverstanden, daß dem Manne das Recht zur Besitznahme der Frau gegenüber und damit auch die Befugnis, sich eigenmächtig in Besitz der eingebrachten Sache zu setzen zuerkannt werde, beanstandete aber die Fassung des § e, da sie zu dem Mißverständnis führen könne, als sei der Mann auch Dritten gegenüber berechtigt, Eigenmacht zu üben. Die anderen Mitglieder nahmen dagegen an, daß § e dem Manne auch der Frau gegenüber nur das Recht gebe, die Einräumung des Besitzes zu verlangen, nicht aber sich eigenmächtig in den Besitz zu setzen. »Die Kommission gab die Würdigung dieser Bedenken der Redaktionskommission anheim«. An Stelle des § e trat als Ergebnis der zweiten Lesung des Entwurfs der § 1272: »Der Mann ist zum Besitz der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen berechtigt«.[3] Vergleicht man die Fassung dieser beiden Vorschriften, so findet man. daß das

[1] Mugdan IV S. XVI/XVII
[2] Mugdan IV S. 754
[3] Mugdan IV S. 754

Inbesitznahmerecht, wie es der § e dem Manne zugesprochen hatte, im § 1272 zum bloßen Besitzrecht eingeschränkt und abgeschwächt ist. Aus dieser Umgestaltung geht hervor, daß die Redaktionskommission den Bedenken der Mitglieder, die den § e als mißverständlich ablehnten, weil er zur Annahme führen könne, daß der Mann auch Dritten gegenüber berechtigt sei, Eigenmacht zu üben, dadurch begegnen wollte, daß er eine Fassung wählte, die mit keinem Wort auf eine dem Manne zugebilligte Eigenmacht hinweist.[1] Eher schon kann man sagen, daß die Redaktionskommission auf den dem § 1292 des ersten Entwurfs zu Grunde liegenden Gedanken des ehemännlichen Nießbrauchrechts zurückgreifen wollte, da die Fassung des § 1272 dem § 1036 B. G. B. nachgebildet erscheint, wonach »der Nießbraucher zum Besitz der Sache berechtigt ist«.[2] Daß aber dieser den Besitz eigenmächtig ergreifen darf, wird und ist auch nie von jemand behauptet worden.[3] Aus der Fassung des § 1272 erhellt somit, daß die Redaktionskommission sich der Auffassung der Mitglieder anschließen wollte, die eine eigenmächtige Besitzverwirklichung durch den Mann Dritten wie der Frau gegenüber verneinten.[4] Eine Berufung auf die Verhandlungen der zweiten Kommission, aus denen Lehmann[5] das Recht des Mannes zur Eigenmacht herleiten will, erscheint daher verfehlt.[6]

Die Bundesratsvorlage § 1358 und die Reichstagsvorlage § 1356 stimmen mit § 1272 wörtlich überein. In der Reichstagskommission war der § 1356 Gegenstand eingehender Beratung. Man wies darauf hin, daß der ganze § mißverständlich auch entbehrlich sei. »Wenn der Mann das Recht der Verwaltung und Nutznießung habe, so sei es ganz selbstverständlich, daß er insoweit auch das eingebrachte Gut in Besitz nehmen könne. Man könne also wohl sagen, daß der Mann berechtigt sein müsse, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, oder sich auch gegen den Widerspruch der Frau in den Besitz derselben zu setzen. Ließe man den § aber in der Fassung des Entwurfes stehen, so könne es scheinen, als sei der Mann in allen Fällen, also namentlich auch, wenn er die Sachen nicht in seine Verwaltung genommen bzw. das tatsächliche Verhältnis, das sich als Besitz darstelle, nicht hergestellt habe, Besitzer, was nicht richtig

[1] A. B. Schmidt 3 zu 1373; Oertmann S. 210
[2] Oertmann S. 210
[3] Oertmann S. 210
[4] A. B. Schmidt 3 zu 1373
[5] S. 547
[6] Uebereinstimmend Oertmann S. 210

wäre«.[1] »Der größeren Klarheit wegen«, wie es im Kommissionsbericht lakonisch heißt, einigte sich die Redaktionskommission späterhin auf folgende Fassung: »Der Mann ist berechtigt die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen«. Diese Ausführungen zeigen, daß die Frage, ob der Mann eigenmächtig oder nur klageweise gegen die Frau vorgehen könne, in der Reichstagskommission außerhalb jeder Debatte stand, daß vielmehr die in dieser Hinsicht angestellten Erwägungen inhaltlich mit den von der Subkommission anläßlich der Fassung des § e ihres Entwurfs gemachten Erwägungen übereinstimmen. Wie sie ging auch die Reichstagskommission von der als selbstverständlich zu unterstellenden Voraussetzung aus, daß »der Mann berechtigt sein müsse, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, oder sich auch gegen den Wiederspruch der Frau sich in den Besitz derselben zu setzen«. Waren so die Erwägungen bezüglich der hier streitigen Frage in den beiden Kommissionen dieselben, dann mußte dies auch in dem endgültig festzustellenden Gesetzestext zum Ausdruck kommen. Das ist auch in der Tat geschehen. Die auf Grund der Beratungen in der Reichstagskommission von der Redaktionskommission gewählte Fassung des § 1373 stimmt, was die Frage des Besitzrechtes des Mannes gegenüber der Frau betrifft, genau mit dem Wortlaut dez § e des Gegenentwurfs überein. Daß also mit der Fassung des § 1373 nicht nur eine formelle, sondern vielmehr eine materielle Aenderung des § 1356 verbunden und bezweckt werden sollte, kann nach Allem nicht zweifelhaft sein.[2] Der Grund, weshalb man die Fassung des § 1356 ablehnte, war vielmehr der, daß man die Besorgnis hegte, er könne zur Annahme führen, als sei der Mann von Gesetzes wegen Besitzer, ohne daß er tatsächlich den Besitz ergriffen habe. Diesem Mißverständnis allein wollte man begegnen und wählte daher die Fassung des § 1373. Nur mit Bezug auf diese Zweifelsfrage hat die Bemerkung der Redaktionskommission daß die Fassung des § 1373 »der größeren Klarheit wegen« gewählt wurde, einen guten Sinn, da etwas anderes, wie sich aus dem Kommissionsbericht ergibt, nicht geklärt werden konnte und sollte.[3] Die von der Reichstagskommission beschlossene Korrektur des § 1356 berechtigt somit zur Annahme, daß der Mann der Frau gegenüber befugt ist, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen eigenmächtig in Besitz nehmen.[4]

[1] Mugdan IV S. 1228
[2] Anders Schmidt 3 zu 1373
[3] Anders Oertmann S. 210; Unzner 2 zu 1373; Schmidt 3 zu 1373
[4] Im Ergebnis übereinstimmend Rocholl S. 122

Die vorherrschende Meinung beruft sich ferner zur Verteidigung ihrer Ansicht hauptsächlich auch auf Gründe der Billigkeit. Im Anschluß an den von Planck als Regierungsvertreter in den Verhandlungen des Reichstages ausgesprochenen Gedanken,[2] daß der Mann bei der Ausübung des ihm zustehenden Rechtes sich stets von der rechten ehelichen Gesinnung leiten lassen müsse, bemerkt Dernburg, daß die Zuerkennung der Eigenmacht hiermit unvereinbar sei. Er gibt der Besorgnis Raum, daß, wenn der Mann eigenmächtig vorgehe, dem ehelichen Zusammenleben, weil mit einer Dissonanz begonnen, schwerlich der eheliche Frieden folgen werde. Der Mann habe die Frau zu überzeugen und zu überreden; falls vergeblich sei der Prozeßweg immerhin einem Handgemenge der Ehegatten vorzuziehen.[1] Sodann: nach § 242 habe der Schuldner sein Handeln nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte einzurichten. Wenn dies für das Recht der Schuldverhältnisse Geltung habe, bei denen es sich zumeist um blos individualistische Interessen handele, um wieviel mehr müsse der hier ausgesprochene Grundsatz der Rücksichtnahme auf den Anderen auf ein Gemeinschaftsverhältnis wie die Ehe Anwendung finden.[3] Hiergegen ist zu bemerken, daß es nicht angängig ist, einseitig vom Standpunkt der Frau aus die hier zur Erörterung stehende Frage zu beleuchten, ohne auch die Interessen des Mannes und vor allem die der Familie zu berücksichtigen. Sieht man zunächst von der Frage ab, wie der Mann sein ihm zustehendes Recht durchsetzen kann, so bleibt die Tatsache, daß bei Weigerung der Frau, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen ihrem Manne herauszugeben, ein solches Verhalten nicht nur mit Treu und Glauben und der rechtlichen ehelichen Gesinnung unvereinbar, sondern, was noch bedeutsamer, einen direkten Verstoß gegen die ihr vom Gesetz auferlegte Verpflichtung ist, da nun einmal dieses dem Manne das Recht zum Besitz an den fraglichen Sachen zuspricht. Wenn Dernburg bei einem eigenmächtigen Vorgehen des Mannes eine Zerrüttung des ehelichen Friedens befürchtet, so ist die gleiche Sorge auch dann berechtigt, wenn man den Mann auf den Prozeßweg verweist. Denn in beiden Fällen besteht bereits eine Disharmonie, die, wenn sie im Prozeß an die Oeffentlichkeit gezerrt ist, — was durchaus nicht im Interesse der Familie liegt, — um so schwerer sich auflösen wird, als wenn diese Frage

---

[1] FamR. S. 11 I
[2] Mugdan IV S. 1312
[3] FamR. S. 12 II 1a

im internen Verhältnis der beiden Ehegatten ihre Erledigung findet. Auch wird ein »Handgemenge« der Ehegatten nur dann vermieden, wenn man der Frau keine Eigenmacht gestattet.[1] Auch die Bedenken Oertmanns[2] sind nicht stichhaltig. Ist der Mann berechtigt, sich eigenmächtig in den Besitz des eingebrachten Gutes zu setzen, so liegt in der Zuerkennung dieses Rechts nicht ohne weiteres ein Anreiz für ihn, über sein Recht hinauszugehen und das Vorbehaltsgut der Frau zu verletzen.[3] Es mag zugegeben werden, daß es möglicherweise bei einem »Unhold von Ehemann« zu den von Oertmann befürchteten Uebergriffen kommen kann. In einem solchen Falle ist aber die Gefahr, daß der Mann Stücke der Frau verjubelt nicht nur auf das Eingebrachte, und die Sachen des Vorbehaltsguts beschränkt, die der Mann widerrechtlich in Besitz genommen hat, sondern das Frauengut ist dann in seiner Gesamtheit gefährdet. Jedoch sind solche evtl. Fälle nur Ausnahmen, um deren wegen man die Regel nicht übersehen darf, daß die Uebernahme des Verwaltungsbesitzes im Leben friedlich von statten zu gehen pflegt.[4] Sollte der Mann sein Recht mißbrauchen, so stehen der Frau genügend Rechtsbehelfe zur Seite. Sie mag sich zur Wehr setzen § 859 oder auch im Wege der Klage § 861 usw. ihr Recht sichern.

Es bleibt schließlich noch zu untersuchen, ob und inwieweit die Vergleichung des § 1373 mit anderen ähnlich lautenden Gesetzesstellen zu einer Klarstellung der hier interessierenden Frage führen kann. In Betracht kommt einmal der § 2205.[5] Danach hat der Testamentsvollstrecker »insbesondere den Nachlaß in Besitz zu nehmen«. Daß diesem damit ohne weiteres ein Recht zur Eigenmacht zuerkannt ist, wird mit Recht fast allgemein verneint.[6] Dies aber nicht deshalb, weil dem der Wortlaut des § 2205 entgegensteht, sondern aus Gründen, die sich aus der verschiedenartigen Stellung verglichen mit der des Ehemanns ergeben. Vielmehr weist auch der Wortlaut des § 2205 darauf hin, daß der Testamentsvollstrecker nicht ausschließlich auf den Klageweg angewiesen ist; nämlich dann nicht, wenn der Erblasser gestorben und der Erbe zwar nach § 857 Besitzer geworden ist, aber den

[1] Krantz S. 33
[2] S. 213
[3] Anders Oppenheim S. 23, Anmk. 55; Oertmann S. 213
[4] Krantz S. 33
[5] Oertmann S. 211; Engelmann 2 zu 1373; Dernburg FamR. S. 154 Anmk. 2
[6] Anders Wilke 5 zu 2205

Besitz noch nicht reell ergriffen hat.[1] Insofern bietet die Uebereinstimmung in der Fassung der §§ 1373 und 2205 keinen überzeugenden Beweis dafür, daß dem Mann der Frau gegenüber die Eigenmacht verwehrt sein müsse.[2]

Auch der Hinweis Lehmanns[4] auf die Analogie des § 117 K. O., wonach der Konkursverwalter nach Eröffnung des Konkurses das zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz zu nehmen hat, erscheint verfehlt. Ob in dieser Bestimmung eine Anerkennung der Eigenmacht für den Konkursverwalter enthalten ist[3] oder nicht,[5] kann hier unerörtert bleiben. Schon die Wortfassung dieser Vorschrift stimmt mit der des § 1373 nicht überein. In der Fassung des § 117 K. O. »hat in Besitz zu nehmen« ist geradezu ein Befehl zur Besitznahme ausgesprochen, während es nach § 1373 »ist berechtigt« grundsätzlich im Belieben des Mannes steht, ob er von seinem Recht Gebrauch machen will.[6] Sodann hat der Konkursverwalter sich »sofort« in den Besitz des Vermögens zu setzen und macht sich daher bei schuldhafter Zögerung dem Gläubiger gegenüber nach § 82 K. O. haftbar, während eine solche Haftung aus § 1373 für den Mann nicht ohne weiteres besteht.[7] Vor allem aber darf man sich nicht der Einsicht verschließen, daß die Sachlage hier eine wesentlich andere ist als im Falle des § 1373. Ist auch der Konkursverwalter kein staatliches Vollstreckungsorgan wie z. B. der Gerichtsvollzieher, so steht er dem Gemeinschuldner doch nicht wie der Gatte der Gattin als grundsätzlich gleichberechtigter Privater gegenüber.[8] Auf Grund des Eröffnungsbeschlusses (§ 794 Abs. 1 Nr. 3 Z. P. O. in Verbindung mit § 117 K. O.) handelt er in Ausführung eines ihm vom Gesetze erteilten öffentlich-rechtlichen Befehls, während der Mann, wenn er gemäß § 1373 die Sachen des eingebrachten Gutes in Besitz nimmt, nur einer privatrechtlichen Verpflichtung nachkommt.[9]

Vor allem aber wird von der herrschenden Lehre ein eigenmächtiges Vorgehen des Mannes deshalb abgelehnt, weil eine Zuerkennung der Eigenmacht aus § 1373 mit der Bestimmung des § 858 unvereinbar sei.[10] Dieser Vorschrift

[1] Kipp S. 385 II
[2] Anders Krantz S. 34; Wolff SachR. S. 34,2 und Anmk. 12
[3] A. B. Schmidt 3 zu 1373
[4] S. 547 Anmk. 1
[5] Jaeger 12 zu 117
[6] Opet 1 zu 1373, Jaeger 3 zu 117
[7] Jaeger 3 zu 117; Ebbecke VerwaltungsR. S. 581
[8] Oertmann S. 211/12
[9] Oppenheim S. 29; Oertmann S. 211/12
[10] Engelmann, Unzner, R. G. R. C. 2 zu 1373

legt sie eine prinzipielle Bedeutung in dem System des bürgerlichen Rechts bei und sieht in ihr den allgemeinen Grundsatz ausgesprochen, daß im Interesse des allgemeinen Friedens eine eigenmächtige Besitzverwirklichung grundsätzlich vom Gesetz verboten, und nur ausnahmsweise unter den Voraussetzungen der §§ 229 ff. und 859 ff. und wo das Gesetz die Eigenmacht ausdrücklich gestatte, wie z. B. im § 561 Abs. 1 zulässig sei. Diese Ansicht wird, indem sie die der Rechtsidee immanente Kraft natürlicher Organisation und selbsttätiger Durchsetzung unterschätzt,[1] dem Wesen der Selbsthilfe nicht gerecht. Ziel und Zweck der Rechtsordnung ist die Verwirklichung des Rechts. Diese kann erfolgen mittelbar durch Anrufen staatlicher Gewalt und unmittelbar auf dem Wege der Selbsthilfe als selbsttätige Reaktion. Letztere war ursprünglich die einzige Art Ansprüche durchzusetzen; »die natürliche Selbsthilfe oder Heilkraft des Lebens half sich selber.[2] Auch rechtshistorische Gründe zeigen, daß eine grundsätzliche Verwerfung der allgemeinen Selbsthilfe nicht gerechtfertigt ist.« Mit Selbsthilfe und Rache hat jedes Recht begonnen.«[3] Wie im ältesten römischen, so im deutschen Recht war die Selbsthilfe vermutlich die alleinige Form der Rechtsdurchsetzung, aus der sich später erst der Prozeß entwickelt hat.[4] Erst mit Ende der Republik (leges Juliae de vi privata et publica) und in der Kaiserzeit (Decretum Divi Marci 1 7 D. 48,7 und die Novellen 1. 13 D. 4,2 Nov. 52 c 1 Nov. 134 c 7) kam es zu einem prinzipiellen Verbot der Selbsthilfe.[5] Diese Rechtslage ist auch in das A. L. R. § 77 Einleitung übernommen worden.[6] Im Gegensatz dazu zeigt das B. G. B. eine bewußte Abkehr von der geschichtlichen Entwicklung. Weder formell noch inhaltlich hat es die Bestimmungen des Decretum Divi marci und der Konstitution der Kaiser Theodosius und Valentinian II aufgenommen, noch unbedingt an dem mittelalterlichen Grundsatz spoliatus ante omnia restituendus, wie § 864 zeigt, festgehalten. [7] Das B. G. B. kennt daher kein Verbot der allgemeinen Selbsthilfe.[8] Ist diese in ihrer Bedeutung nach unserer heutigen Rechtsauffassung auch nicht dem Anrufen staatlichen Zwanges gleichwertig, so ist sie

[1] Jhering S. 118
[2] Jhering S. 119
[3] Jhering S. 118
[4] Heyer S. 47
[5] Jhering S. 166. Anderer Ansicht Heyer S. 45 und 51
[6] Heyer S. 98
[7] Crome I S. 534
[8] Heyer S. 98

jedoch im B. G. B. nicht um ihrer selbst willen verboten, sondern nur in ihrem Wirkungskreis durch die Vorschriften der §§ 229 ff. eingeschränkt.[1] Man wird also sagen können: Wer ohne Anrufen staatlicher Gewalt in Ausübung eines vorhandenen Anspruchs handelt, begeht nicht ohne weiteres eine Rechtsverletzung, falls dabei kein fremdes Rechtsgut verletzt wird.[2] Und weiter: Die Selbsthilfe ist auch ohne besonderen Erlaubnissatz zulässig, wofern derartige Verletzungen vermieden werden.[3] Nach § 1373 hat der Mann wie allgemein anerkannt ein Recht auf Besitz. Er handelt also in Ausübung eines vorhandenen Anspruchs, wenn er die individuellen Sachen, auf die sein Recht geht, der Frau eigenmächtig wegnimmt und wenn dies ohne Schaden geschieht, so ist seine Handlung nicht widerrechtlich.[4] Einen Besitzanspruch nach §§ 858, 861 steht aber der Frau nicht zu, da in analoger Anwendung des § 864 Abs. 2 das Recht des Mannes ihren Besitzanspruch überhaupt nicht zur Entstehung hat kommen lassen.[5]

Die herrschende Lehre versucht schließlich zur Stützung ihrer Ansicht aus der Bestimmung des § 561 Abs. 1 ein argumentum e contrario zu ziehen.[6] Der § 561 Abs. 1 lautet: »Der Vermieter darf die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern, und wenn der Mieter auszieht, die Sachen in seinen Besitz nehmen.« Die Worte »Auch ohne Anrufen des Gerichts« bezieht Oertmann[7] irrtümlicherweise auf das Ende des Satzes »die Sachen in seinen Besitz nehmen«, während sie in Wahrheit »zu verhindern« gehören,[8] und folgert daraus, daß das Inbesitznahmerecht als solches noch nicht mit dem Recht der Eigenmacht verbunden sei. Um aber dem Vermieter ein solches Recht zu geben, habe das Gesetz dies ausdrücklich durch die Worte »ohne Anrufen des Gerichts« hervorheben müssen. Ueberflüssiges unnütz einzuschärfen, sei nicht Grundsatz des B. G. B. Mithin müsse hieraus indirekt gefolgert werden, daß im Falle des § 1373, da das Gesetz hier einen dem § 561 Abs. 1 entsprechenden Passus nicht aufgenommen habe, eine eigenmächtige Besitzverwirklichung

[1] Crome I S. 534
[2] Crome III S. 239,3
[3] Crome I S 534
[4] Crome IV S. 288 Anmk. 12
[5] Crome IV S 288 Anmk. 12 III
[6] Neumann 3 zu 1373
[7] S. 212
[8] Krantz S. 33

unstatthaft sei. Die Argumentation Oertmanns ist nicht stichhaltig, sie geht von falschen Voraussetzungen aus, indem sie bei § 561 Abs. 1 das Wort »verhindert« auf einen Satzteil bezieht, wo es nicht hingehört und ist daher nicht angetan zur Unterstützung der von ihm vertretenen Lehre zu dienen.[1]

Spricht so der Wortlaut des § 1373 und auch die Entstehungsgeschichte für die Annahme, daß der Mann sich eigenmächtig in den Besitz der Sachen des eingebrachten Gutes setzen dürfe, ferner die Billigkeit und die Vergleichung mit ähnlich lautenden Gesetzesstellen und allgemeinen Rechtsprinzipien zum wenigsten nicht dagegen, so wird man zu dem Schluß kommen, daß der Ehemann bei der Durchsetzung seines Inbesitznahmerechts nicht auf den Klageweg verwiesen ist, sondern im Wege der Selbsthilfe vorgehen darf.

[1] Uebereinstimmend Krantz S. 33

Nachtrag zum Schrifttum und Druckfehlerberichtigung.

Biermann: Bürgerliches Gesetzbuch III. Buch Sachenrecht. Berlin 1914.
Binding: Handbuch des Strafrechts I. Band. Leipzig 1885.
Brockhoff: Der Begriff des »ähnlichen Verhältnisses« in § 855 und § 868 B. G. B. Dissertation Breslau 1920.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II. Band 2. Abteilung 7. und 8. Auflage. Jena 1924.
Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens 3. Band. Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1908.
4. Band. Deutsches Familienrecht. Halle 1908.
Jhering: Der Besitzwille. Jena 1889.
Motive zu dem Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich. Band III. Sachenrecht. Berlin und Leipzig 1888.
Oertmann: Das Besitzrecht des Ehemanns am eingebrachten Gute der Frau. Jherings Jahrbücher Band 44 S. 207 ff.

Seite I unter: Das bürgerliche Gesetzbuch anstatt: »Schaffoldt« lies: Schaffeld, hier u. S. V. Z. 3 von unten anstatt: »Rechtssprechung« lies: Rechtsprechung.
„ II anstatt: »Goldammer« lies: Goltdammer.
„ III unter Mugdan anstatt: »II« lies: III.
„ IV unter Staudinger anstatt: »Kommendar« lies: Kommentar.
„ IV unter Ullmann anstatt: »388« lies: 306.
„ 2 Zeile 4 und 13 anstatt: »Besitzvermittler« lies: Besitzmittler.
„ 3^4 anstatt: »Winscheid« lies: Windscheid.
„ 9 Zeile 18 und 29 anstatt: »bestengerecht« »Kraft« lies: besten gerecht kraft.
„ 13 Zeile 10 bei für anzufügen: den
„ 15^4 anstatt »64« lies: 61.
„ 18 Zeile 6 und 7 von unten anstatt: »ires« »II« lies: irs I, anzufügen: Homeyer S. 199.
„ 19 Zeile 4 anstatt: »nimmt« lies: nimt, anzufügen: Homeyer S. 189.
„ 22^1 anstatt »446« lies: 456.
„ 23^4 streichen: »Mitteis«, anzufügen hinter II: Bd. 2. Abt.
„ 23^5, 25^9, 29^6 anstatt: »Becker« lies: Bekker.
„ 24 Zeile 10 von unten anstatt: »28« lies: 18.
„ 26^4 anstatt: »72« lies: 12.
„ 28 Zeile 10 a. E. anzufügen: der
„ 29^6 anstatt »38« lies: 39, anstatt: »571« lies: 751.
„ 32^3 anstatt »67« lies: 57, anstatt: »Ennecerus« lies: Enneccerus.
„ $34^{2,6}$, 36^8 anstatt: »Ennecerus« lies: Enneccerus.
„ 38^5 anstatt: »547« lies: 457 Anmk. 1.
„ 40^3 streichen: »1a«.
„ $42^{1,4}$ anstatt: »II« lies: III, anstatt »547« lies: 457.
„ 44^5 anzufügen hinter III: S 73/74 und Anmk. 66 ff.
„ 45 Zeile 3 anstatt: »verhindert« lies: verhindern.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 7. 10. 1901 in Trier und studierte an den Universitäten Berlin ⟨3 Semester⟩, Frankfurt ⟨1 Semester⟩ und Marburg ⟨4 Semester⟩ Rechtswissenschaft. Am 18. 2. 1926 legte ich vor dem juristischen Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Cassel die erste juristische Prüfung ab und promovierte mit dieser Arbeit am 26. 2. 1927 an der juristischen Fakultät der Universität Marburg. Seit dem 3. 5. 1926 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst.